

Gibraltar 300 a ñ o s



Alejandro del Valle Gálvez e Inmaculada González García, Eds.

SERVICIO DE
PUBLICACIONES
UNIVERSIDAD
DE CÁDIZ

Grupo Interuniversitario Andaluz
de Investigación "Estudios Jurídicos
Internacionales y Europeos", SEJ-133

SERIE ESTUDIOS INTERNACIONALES Y EUROPEOS DE CÁDIZ

GIBRALTAR, 300 AÑOS

Alejandro del Valle Gálvez
Inmaculada González García
Editores



Universidad
de Cádiz

Servicio de Publicaciones
2004

Grupo Interuniversitario
Andaluz de Investigación
"Estudios Jurídicos Internacionales y Europeos",
SEJ-133

GIBRALTAR, 300 años / Alejandro del Valle Gálvez,
Inmaculada González García, editores. – Cádiz: Universidad,
Servicio de Publicaciones [etc.], 2004. – 488 pp. – (Estudios
internacionales y europeos de Cádiz)

ISBN 84-96274-43-8

1. Gibraltar – Historia. 2. Gibraltar – Política y gobierno.
3. España – Relaciones internacionales – Gran Bretaña.
4. Gran Bretaña – Relaciones internacionales – España. I.
Valle Gálvez, Alejandro del, ed. lit. II. González García,
Inmaculada, ed. lit. III. Universidad de Cádiz. Servicio de
Publicaciones, ed. IV. Título

327(460:410)

946.82

© Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz
De cada artículo, su autor

Editan: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz
c/ Doctor Marañón, 3. 11002 Cádiz
www.uca.es/serv/publicaciones
publicaciones@uca.es
Grupo Interuniversitario Andaluz de Investigación
“Estudios Jurídicos Internacionales y Europeos”, SEJ-133

Colaboran: Junta de Andalucía – Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa
Ayuntamiento de San Roque
Diputación Provincial de Cádiz
Área de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales – UCA

I.S.B.N.: 84-96274-43-8
Depósito legal: CA-828/04

Diseño: Cadigrafía
Maquetación y Fotomecánica: Produce
Imprime: Imprenta Vistalegre

ÍNDICE

José Vázquez Castillo	
Palabras previas	11
Diego Sales Márquez	
Prólogo	13
Alejandro del Valle e Inmaculada González	
Presentación	15
Juan José Téllez	
Espanoles, ingleses, yanitos y campogibaltareños	19
 I.- Controversia, Soberanía, Estatuto	
Peter Caruana	
El tema de Gibraltar	31
Antonio Remiro Brotóns	
Regreso a Gibraltar. Acuerdos y desacuerdos hispano-británicos	43
Paz Andrés Sáenz de Santa María	
¿Derecho de autodeterminación del pueblo de Gibraltar?	85
Peter C. Montegriffo	
El contencioso de Gibraltar. Una perspectiva gibraltarera	109
Miguel Herrero de Miñón	
Gibraltar: ¿Soberanía compartida o dividida?	115
Máximo Cajal	
Gibraltar: el saldo de una negociación	125
Cristina Izquierdo Sans	
Gibraltar en la Unión Europea	131
Alejandro del Valle Gálvez	
La "Verja" de Gibraltar	155
Antonio Marquina Barrio	
La pista de aterrizaje de Gibraltar y la base militar	177

Luis Pérez-Prat Durbán

Cuestiones de seguridad y defensa en torno a Gibraltar 193

Inmaculada González García

La Bahía de Algeciras y las aguas españolas 211

Adolfo J. Martín Jiménez y Vanessa Hernández GuerreroEl Derecho Tributario de Gibraltar desde la óptica española
y de la Unión Europea 237**II.- Relaciones de vecindad, Cooperación transfronteriza****Inmaculada González García**El marco estatal y subestatal de la cooperación
transfronteriza entre Gibraltar y el Campo de Gibraltar 315**Jesús Verdú Baeza**Medioambiente en el Campo de Gibraltar:
Controversia y Cooperación transfronteriza 339**Miguel Checa Martínez**

La cooperación judicial civil entre España y Gibraltar 353

Alfonso Yerga CobosLa Junta de Andalucía y la cooperación entre Gibraltar
y el Campo de Gibraltar 361**III.- Notas y Mesas redondas****José Manuel Triay**Perspectivas de reconciliación entre el pueblo de Gibraltar
y el pueblo campogibraltarés 373**Salomón A. Seruya**

Gibraltar: David y Goliath 379

Dominique Searle

Gibraltarians and Spaniards 385

Peter Montegriffo

La perspectiva gibraltareña de las relaciones de vecindad 391

Francisco Oda Ángel

Gibraltar y las relaciones de vecindad: una tímida cooperación transfronteriza 397

Joe Bössano

The Question of Sovereignty and the Future Status of Gibraltar 415

Juan Manuel Ballesta Gómez Añoranza y esperanza de un descendiente de gibraltareños españoles propietarios de tierras en Gibraltar	419
Domique Searle, Estanislao Ramírez Barjacoba, Clive Golt Mesas Redondas: el futuro de las relaciones institucionales, sociales y culturales entre Gibraltar y el Campo de Gibraltar	423
IV.- Epílogo	
Antonio Pérez Girón Memoria del pueblo exiliado de Gibraltar en San Roque	435
V.- Documentación y Mapas	
A.- Mapa de Gibraltar. Ministerio de Administraciones Públicas de España	453
B.- Mapa de Gibraltar. Gobierno de Gibraltar	454
C.- Mapas sobre el Istmo y la Verja	455
D.- Aguas del Puerto de Algeciras-La Línea. Real Decreto nº 927/82 de 2 de abril de 1982, del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo sobre puertos y faros (BOE de 15 de mayo de 1982)	457
E.- Límites de las aguas comprendidas en la Bahía de Algeciras	458
F.- Admiralty Chart 1448 – Gibraltar Bay	459
G.- Artículo X del Tratado de Utrecht (13 de julio de 1713)	460
H.- Resoluciones de la Asamblea General de la ONU sobre Gibraltar	462
I.- Declaración de Lisboa de 10 de abril de 1980	466
J.- Declaración de Bruselas de 27 de noviembre de 1984	467
K.- Notas sobre Gibraltar de 13 de junio de 1985 con motivo de la adhesión de España a las Comunidades Europeas	468
L.- Declaración de Londres de 3 de diciembre de 1987 sobre el aeropuerto de Gibraltar	470
M.- Acuerdos respecto a Gibraltar en el contexto de los instrumentos de la UE y de la CE y Tratados conexos, de 19 de abril de 2000	473
N.- Documentos y Comunicados relativos a las negociaciones de cosoberanía (2001-2002)	478
O.- Nuevo foro tripartito de diálogo. Comunicado conjunto hispano- británico de 27 de octubre de 2004	484

P.- Nuevo foro tripartito de diálogo. Comunicado conjunto del Ministerio de Asuntos Exteriores de España, del Foreign and Commonwealth Office del Reino Unido y del Gobierno de Gibraltar, de 16 de diciembre de 2004	486
--	-----

PALABRAS PREVIAS

José VÁZQUEZ CASTILLO

Alcalde de San Roque

Gibraltar y San Roque comparten origen y destino, pretérito y futuro. Aquí la Historia no es sólo referencia, sino que traza el camino que hemos de recorrer para que nuestros hijos y los hijos de nuestros hijos no tropiecen en las mismas piedras en las que lo hicieron nuestros padres y los padres de nuestros padres. La Historia, por consiguiente, se convierte en necesaria y valiosa guía que ha de conducir a los dos pueblos al entendimiento y al esfuerzo común para superar desencuentros tradicionales que durante tres siglos han creado distanciamientos inútiles, porque al fin la lógica que marcan tanto el territorio como las relaciones humanas terminarán imponiendo su inexorable ley.

En el mes de noviembre de 1984, hace ahora 20 años, el Ministro de Asuntos Exteriores de España, Fernando Morán, y el Secretario de Estado de Negocios Extranjeros y de la Commonwealth del Reino Unido, Goffrey Howe ponían en Bruselas los cimientos para una nueva etapa en las relaciones bilaterales con un acuerdo que comenzaba, oficialmente, con el compromiso del “establecimiento de igualdad y reciprocidad de derechos de los españoles en Gibraltar y de los gibraltareños en España”. Y se fijaba, igualmente, el comienzo de un “proceso negociador a fin de solucionar todas sus diferencias sobre Gibraltar, así como promover, en beneficio mutuo, la cooperación en materia económica, cultural, turística, aérea, militar y medioambiental”.

En San Roque no nos consideramos, pues, mentores de ninguna iniciativa, aunque tampoco simples cumplidores de un mandato derivado del acuerdo bilateral entre España y Gran Bretaña. Nos satisfizo, es verdad, aquella política de intercomunicación, de ósmosis, en la que tanto confiaba Fernando Morán, pero años antes habíamos puesto todo nuestro empeño en hacer realidad el acercamiento entre nuestros pueblos, sobre todo en el ámbito de la cultura, como quedó de manifiesto cuando en el año 1980 iniciábamos los Cursos Universitarios de Verano con expresa invitación a los estudiantes gibraltareños para que participasen en los mismos.

No deben interpretarse estas acciones como un intento de hacer variar la “voluntad” de los gibraltareños, considerada hoy como clave en el proceso de descolonización. En primer lugar, porque respetamos profundamente ese anhelo de nuestros vecinos de definir su propia identidad, de sentirse pueblo. En este aspecto coincidimos plenamente con los criterios de los Gobiernos de España que nunca se han opuesto al diálogo con los gibraltare-

ños como sujetos de derechos individuales; lo único que se les niega es que tengan entidad nacional y puedan decidir acerca del futuro del Peñón, porque, como señalase un hombre experto en los aspectos de este contencioso, como José Uxó Palasí, “ni su falta de soberanía sobre dicho territorio (que sólo puede ejercerla el Reino Unido) ni el vigente Tratado de Utrecht se lo permiten”. Lo que realmente hemos procurado desde San Roque, y prueba de ello es la recopilación de opiniones expuestas en los Cursos Universitarios de Verano, ha sido potenciar el diálogo, establecer vías de comunicación que durante mucho tiempo dejaron de existir. Todo ello con el convencimiento de que la palabra es la mejor arma para vencer en la batalla por la concordia y el progreso.

Como alcalde, me siento orgulloso de que desde San Roque se haya tendido la mano a Gibraltar. Deseamos que con esta muestra quede patente nuestro deseo de participar activamente en el acercamiento entre nuestros pueblos, sin que ello signifique que renunciemos, en absoluto, de la razón de ser de nuestra ciudad, que nació como tal en la primavera de 1706, con el propósito inquebrantable de reivindicar de forma permanente la integración a España de aquella otra de la que fueron expulsados nuestros antecesores dos años antes, en aquel fatídico mes de agosto de 1704, cuando, como en tantas otras ocasiones, se escenificaba la tragedia de las dos España, en este caso la de los Austrias y la de los Borbones.

PRÓLOGO

Diego SALES MÁRQUEZ

Excmo. y Magfco. Sr. Rector de la Universidad de Cádiz

La conmemoración de los trescientos años de presencia británica en el Peñón de Gibraltar no puede ser sólo pretexto para que proliferen declaraciones y contradecaraciones de naturaleza política (*rectius*, partidista) centradas en temática superficial o de coyuntura.

Ha de ser, ante todo, ocasión para la reflexión y el debate de altura. Es decir, para lo que específicamente se corresponde con los modos universitarios.

A la reflexión y al debate sirven las páginas que el lector tiene en sus manos. Páginas que han venido dando contenido a sucesivos Cursos de Verano de la Universidad de Cádiz en San Roque, en cuyo marco se han venido desplegando sucesivos y muy diversos análisis sobre la cuestión "Gibraltar".

Análisis plural, puesto que versa sobre un conglomerado de cuestiones susceptibles de muy diversos enfoques. Y de lecturas diversas. Que van de lo político a lo jurídico, de lo histórico a lo vaticinable, de lo interestatal a lo —más modesto pero no más pobre de facetas— vecinal.

El profesor Del Valle Gálvez ha estado atento a captar esa pluralidad abriendo, inicialmente, los Cursos de Verano y, ahora, las páginas de esta obra a las voces más autorizadas y representativas en el plano estatal, campogibaltareño y gibraltarero. De este modo, se puede acceder a las diversas perspectivas desde las que abarcar el fenómeno, con una riqueza de matices que no es común en la bibliografía publicada hasta el momento.

De su mano, autoridades políticas, analistas de opinión, representantes de instituciones y profesores universitarios especialistas en Derecho Internacional han dejado oír su voz en el marco más adecuado para hacerlo. En la Bahía de Algeciras, más sujeto que testigo de la controversia diaria suscitada por una realidad que trae su origen de un hecho bélico y de su consecuencia jurídica.

La ocupación del Peñón por parte del almirante Rooke —ahora hace trescientos años— y el Tratado de Utrecht —“*El Rey Católico... cede por este Tratado a la Corona de la Gran Bretaña la plena y entera propiedad de la ciudad y castillos de Gibraltar*”— son, en efecto, el origen de la controvertida situación que hemos heredado.

Desde entonces se han sucedido acontecimientos de naturaleza dispar (cierre y apertura de la Verja, conflicto del aeropuerto, Declaración de Bruselas de 27 de noviembre de 1984, referéndum de 2002, presencia del navío *HMS Tireless*, fastos del tricentenario, etc.), cuyas consecuencias se han proyectado no sólo en el plano de la política internacional, sino también, y sobre todo, en la cotidianeidad de la provincia de Cádiz y, más en concreto, de la comarca campogibraltareña.

Resulta, pues, imprescindible dar respuestas jurídicamente fundadas y políticamente deseables a las cuestiones básicas que, después de tres siglos, siguen abiertas.

No es misión del prologuista terciar en la polémica a que remite la búsqueda de esas respuestas. Esa es tarea que han de asumir los especialistas que a esta obra aportaron sus saberes.

Pero sí parece aconsejable que el mismo prologuista haga partícipes a los eventuales lectores, del relevante significado que tiene para la Universidad de Cádiz el que en su seno se haya asumido la responsabilidad de comparecer ante la opinión pública, especializada o no, con una obra que supone un ejemplo de rigor en el tratamiento, de pluralidad de perspectivas y de compromiso en el empeño.

Como institución universitaria y como institución gaditana, la Universidad de Cádiz no podía rehuir el desafío de brindar su apoyo a esta obra dando cobijo a la elaboración de sus contenidos, en el marco de sus habituales actividades de extensión, y haciendo posible la difusión, a través del Servicio de Publicaciones.

Ahora cumple al lector extraer sus conclusiones. Argumentos sólidos, más que sobrados, tiene en las páginas que siguen.

Cádiz, 4 de agosto de 2004

PRESENTACIÓN

«Little further is known of Gibraltar until the year 1704, when Sir George Rooke, who had been sent into the Mediterranean with a large fleet to assist Charles Archduke of Austria in recovering the crown of Spain, finding nothing of importance to be done, called a council of war (...), near Tetuan, where, after several schemes were proposed (such as a second attack on Cadiz) and rejected, it was resolved to attempt the conquest of Gibraltar. (...) the fleet arrived in the bay; 1.800 English and Dutch were landed on the isthmus, under the command of the Prince of Hesse D'Armstadt; the Governor was summoned to surrender, and on his refusal, a cannonade was opened on the town by the ships (...); in five or six hours the enemy were driven from their guns, especially from the New Molehead, which the admiral wishing to possess himself of, ordered Captain Whitaker, with the armed boats, ashore; Captains Hicks und Jumper however first pushed ashore in their pinnaces, upon which the Spaniards blew up the fortifications, killing two lieutenants and 40 men, and wounding 60. Notwithstanding this slaughter, the British kept possession of their ground, and being now joined by Captain Whitaker, advanced and took possession of a small bastion, half way between the mole and the town. The Governor (...) being again summoned, thought it prudent to capitulate, for although the works were strong, mounting 100 pieces of cannon, well appointed with ammunition and stores, yet the garrison consisted of but 150 men, exclusive of the inhabitants; hostages were therefore exchanged, and (...) the Prince of Hesse took possession of the gates of Gibraltar, after a loss on the side of the British, —killed, two lieutenants, one master, and 57 sailors; and in wounded, one captain, seven lieutenants, one boatswain, and 207 sailors.

Gibraltar has ever since continued in the hands of the English; not, however, without frequent attempts of their enemies to wrest it from them»

R. Montgomery Martin, *History of British Colonies*
— *Possessions in Europe : Gibraltar*, Londres 1835, pp. 4-5

Sirva este decimonónico relato británico de la conquista militar de Gibraltar el 3-4 de Agosto de 1704 para introducir la presente obra colectiva, en cuyo título se expresa la memoria de los 300 años que han transcurrido desde un trágico acontecimiento cargado de consecuencias.

Pero no es un libro de historia, sino que se ha concebido desde el presente de los 300 años, para mirar hacia el futuro. Futuro o futuros de la realidad poliédrica de Gibraltar, fuente inagotable de problemas y de cooperación, evocador de sentimientos encontrados y siempre de actualidad, y cuyas nuevas perspectivas de solución se abren continuamente.

En efecto, hemos vivido en los últimos años una verdadera efervescencia de la temática gibraltareña, motivada en un breve lapso de tiempo por dos iniciativas de considerable envergadura: las negociaciones sobre co-soberanía, (2001-2002), y el nuevo foro de diálogo que ha incluido la voz de Gibraltar desde Octubre de 2004. Estos años eran por tanto propicios para remozar el tratamiento de un tema aún anclado en los viejos problemas y fantasmas que trajo el cierre de la Verja por la dictadura de Franco.

Esta obra colectiva es, principalmente, el fruto de los Cursos organizados conjuntamente por la Universidad de Cádiz y el Ayuntamiento de San Roque, en las ediciones de 2002 (*Gibraltar, ¿Hacia el final de la controversia?*), de 2003 (*Las relaciones de vecindad entre Gibraltar y el Campo de Gibraltar*), y de 2004 (*Gibraltar, 300 años: presentes y futuros*). Se ha tratado de una serie de Cursos singulares en España, en la medida en que han permitido la opinión y el debate de españoles, gibraltareños y campo-gibraltareños sobre los muy diferentes aspectos del tema de Gibraltar. Y es que los Cursos de San Roque sobre Gibraltar fueron concebidos con un formato de completa libertad académica, que permitiera exponer todos los puntos de vista y así colaborar al entendimiento y respeto en la búsqueda de soluciones prácticas para la zona. La Universidad de Cádiz y el Ayuntamiento de San Roque han capitaneado esta libertad absoluta de opinión sobre el tema de Gibraltar con este foro de encuentros y debates que reflejan el espíritu de concordia y colaboración presentes en Gibraltar y el entorno gaditano, propiciando la mutua comprensión en beneficio de todos.

Aprovechando la oportunidad única de estos Cursos, y coincidiendo con la conmemoración este 2004 de los 300 años de presencia británica en Gibraltar, quisimos darle a este esfuerzo permanencia y consolidación, con un libro hecho en Cádiz y desde Cádiz. La obra colectiva resultante es muy actual y única en España, por acoger los puntos de vista de especialistas, académicos, periodistas y políticos de España, Gibraltar y el Campo de Gibraltar, lo que es una auténtica novedad en publicaciones sobre Gibraltar.

El Índice del libro es revelador de la amplitud de los planteamientos, que acogen los muy diversos enfoques de los mejores especialistas y conocedores del tema de Gibraltar, así como de los principales actores y representantes de Gibraltar y del Campo de Gibraltar.

El libro se ha estructurado en varios bloques, y tras una deliciosa introducción del escritor Juan José Téllez (*Espanoles, ingleses, yanitos y campogibraltareños*), se abordan en primer lugar las grandes cuestiones que giran en torno a la Controversia, la Soberanía y el Estatuto de Gibraltar. Tenemos aquí la participación del Ministro Principal de Gibraltar, Peter Caruana, y también la del antiguo Ministro de Gibraltar, Peter Montegriffo, y las contribuciones académicas de especialistas que tratan los diferentes aspectos: Antonio Remiro (*Regreso a Gibraltar: Acuerdos y desacuerdos hispano-británicos*), Paz Andrés (*¿Derecho de autodeterminación del pueblo de Gibraltar?*), Cristina Izquierdo (*Gibraltar en la Unión Europea*), Antonio Marquina (*La pista de aterrizaje de Gibraltar y la base militar*), Luis Pérez-Prat Durbán, (*Cuestiones de Seguridad y Defensa en torno a Gibraltar*), Adolfo Martín y Vanessa Hernández (*El Derecho Tributario de Gibraltar desde la óptica española y de la UE*), abordándose también los temas de la "Verja", y de las aguas españolas en la Bahía de Algeciras. Este parte cuenta también con contribuciones de un intelectual como Miguel

Herrero de Mifón (*Gibraltar: ¿Soberanía compartida o dividida?*) y del diplomático Máximo Cajal (*Gibraltar: el saldo de una negociación*).

El segundo gran bloque de cuestiones es el de las Relaciones de Vecindad y la Cooperación Transfronteriza: la cooperación judicial civil entre España y Gibraltar (Miguel Checa), el Medioambiente en el Campo de Gibraltar (Jesús Verdú), el planteamiento de la Junta de Andalucía respecto a esta cooperación (Alfonso Yerga), finalizando con un enfoque general sobre el marco estatal y subestatal de la cooperación transfronteriza entre Gibraltar y el Campo de Gibraltar.

El tercer bloque es el de Notas y Mesas Redondas, que recoge la rica diversidad de los planteamientos surgidos en los Cursos, al debatir las relaciones institucionales, sociales y culturales entre Gibraltar y el Campo de Gibraltar. Aquí se reproducen abundantes perspectivas del lado gibraltareño, como las de reconciliación entre los pueblos vecinos (José Manuel Triay), enfoques sobre las relaciones de vecindad (Peter Montegriffo), incluso enfoques que apostaron hace tiempo por la cooperación, como el de Salomon Seruya. Contamos también con planteamientos políticos, como el del anterior Ministro Principal de Gibraltar, Joe Bossano (*The Question of Sovereignty and the Future Status of Gibraltar*), de periodistas (Clive Golt) y responsables de medios de comunicación, como el del Director del *Gibraltar Chronicle*, Dominique Searle. Del lado español, también participaron y contribuyeron periodistas (Estanislao Ramírez Barjacoba), responsables institucionales, como el anterior Director del Instituto Transfronterizo del Estrecho de Gibraltar, Francisco Oda, y un estudioso descendiente de gibraltareños que reivindica las tierras de sus antepasados en el Gibraltar español, expoliadas tras la toma militar (Juan Manuel Ballesta).

El destierro, dolor y recuerdo de los originarios habitantes españoles expulsados de Gibraltar constituye el Epílogo, narrado con especial sentimiento por Antonio Pérez-Girón (*Memoria del pueblo exiliado de Gibraltar en San Roque*). Una parte final de Documentación recoge lo que entendemos son los principales documentos y mapas sobre Gibraltar.

En esta obra colectiva se echan en falta los planteamientos oficiales españoles y británicos. Lamentablemente, las autoridades británicas declinaron sistemáticamente nuestras reiteradas invitaciones a participar en el libro y en los Cursos, en cuya edición de 2004 sí contamos con la presencia de un representante del Ministerio de Asuntos Exteriores español.

El Libro ha sido posible gracias a la desinteresada colaboración de las autoras y autores, que sin excepción se sumaron con entusiasmo a este proyecto. Conste el profundo agradecimiento para tantas personas que con su trabajo y sus propuestas ha contribuido con ilusión a que esta obra vea la luz.

La publicación, como se ha dicho, es en buena parte el resultado de la colaboración entre la Universidad de Cádiz y el Ayuntamiento de San Roque. Encontrarán unas Palabras previas del Alcalde de San Roque, José Vázquez Castillo, y del Rector de nuestra Universidad Diego Sales Márquez. Otras personas e instituciones han hecho posible la publicación: la Junta de Andalucía; el Área de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Cádiz; el Investigador de Relaciones Internacionales

Juan Domingo Torrejón Rodríguez, que tanto ha trabajado y colaborado en la preparación de la edición; y especialmente el Grupo de Investigación “Estudios Jurídicos Internacionales y Europeos”, del que es Responsable Javier Liñán, Catedrático de Derecho Internacional de la Universidad de Granada.

La portada del libro quiere ser símbolo de convivencia de pueblos entrelazados desde hace 300 años: el escudo de Gibraltar, que es también el de la Ciudad de San Roque *donde reside la de Gibraltar*, y que figura en el Pendón concedido en 1502 por los Reyes Católicos. Y es que Gibraltar no es sólo una controversia que hemos vivido generaciones de españoles y británicos; es para los campogibaltareños el terrible drama de su origen histórico y un referente que les afecta cotidianamente y que marca su presente y sus ilusiones vitales. Y para los gibraltarreños, también la tierra de sus antepasados y su tierra natal, donde viven sus hijos y se alberga su historia y sus sueños. Y todos bajo la sombra del mítico y magnético Peñón deseamos y buscamos futuros de cooperación y entendimiento para los que compartimos este rincón del planeta situado en el cruce de tantos pueblos, mares y vientos.

Con este espíritu los editores preparamos este libro.

*Alejandro del Valle Gálvez
Inmaculada González García*

ESPAÑOLES, INGLESES, YANITOS Y CAMPOGIBALTAREÑOS

Juan José TÉLLEZ

Escritor y periodista

De todos es sabido que las guerras civiles constituyeron un deporte nacional en España. Nuestro país podría haber sido plusmarquista si el cainismo hubiera sido aceptado por el Comité Olímpico Internacional. Los viejos periódicos militares no dieron siempre cumplida crónica de las circunstancias que condujeron a que Gibraltar fuese objeto de litigio, de conquista y de sangría, pero todo ocurrió durante uno de esos conflictos fraticidas que fueron frecuentes en la Península hasta mediados del siglo XX.

Y es que, a la muerte de Carlos II, al que llamaron no sin justicia El Hechizado, el trono español quedó sin heredero y dos pretendientes se disputaron la Corona: el francés Felipe de Borbón y Carlos, el archiduque de Austria. Los intereses de Francia y de España prestaron apoyo al primero y Austria, Inglaterra y Holanda decidieron disputarle la pieza, apostando por el segundo de los reyes en ciernes. Así las cosas, la vieja piel de toro se llenó de sangre.

Quizá fue el azar lo que llevó a que Gibraltar cambiase de bandera. En agosto de 1704, el príncipe George Hesse-Darmstadt, jefe de las tropas que apoyaban al archiduque Carlos, viajaba por el mediterráneo a bordo de un buque que formaba parte de la flota que mandaba el almirante inglés George Rooke. Al pasar por el Estrecho de Gibraltar camino de Lisboa, decidieron apoderarse del Peñón de Gibraltar, inicialmente en nombre del pretendiente al que apoyaban, en una plaza que defendían los partidarios de su oponente. El gobernador de Gibraltar, Diego Salinas, no se veía en el papel de David y rindió la plaza ante los atacantes, que eran legión y cuyo poderío militar era mucho mayor que el de los gibraltareños de entonces.

A partir del 7 de agosto, cuando la población y la guarnición de Gibraltar abandonan la plaza, hay una larga crónica de heroísmo y de éxodo, envuelta en datos históricos, en anotaciones de clérigos y en mitos populares. Son historias de pastores y de exiliados, de supervivientes y de desplazados. Como las que siguen ocurriendo, trescientos años más tarde, en los diferentes rincones del planeta donde vuelve a haber guerra entre los pretendientes al trono del dinero.

Aquella era, supuestamente, una conflagración entre españoles, pero era mucho más. Los imperios emergentes o decadentes jugaban al ajedrez, repartiéndose a porfía la tarta del planeta. Era una conflagración entre españoles pero era también un pulso entre quienes

iban a destronar el poderío de este país, ganado durante tres siglos y a menudo de forma innoble con el saqueo y conquista de las llamadas Indias Occidentales. Así que, en esas, en lugar de guardar Gibraltar para el pabellón del de Austria, que fue el primero que ondeó sobre las vetustas almenas del castillo árabe, el almirante Rooke ordenó arriar dicha bandera e izar la de Inglaterra, proclamando a la reina Ana como dueña y señora de ese territorio, que él sabía que era clave en el control de la navegación por el Mediterráneo. La ocupación de hecho se convirtió en ocupación de derecho nueve años más tarde, cuando el Tratado de Utrecht selló aparentemente la paz, aunque en este y otros epígrafes de dicho documento fuera tan sólo papel mojado, uno de esos pesados trámites que ocurren en la historia, con cierto aire de abdicación a regañadientes. Lo cierto es que, nada más firmarse en dicha ciudad holandesa, en un caserón que ya no existe, comenzaron los asedios y retornó la rutina de la muerte.

Trescientos años después, el Reino Unido y España respaldaron a los Estados Unidos de Norteamérica, en una nueva guerra por intereses de Estado, la de Irak, como pretendientes al trono del petróleo. ¿Qué sentido tiene ese viejo litigio fronterizo al sur de la Península ibérica, cuando cambian dramáticamente las fronteras del mundo, Europa está en construcción y el capitalismo transnacional ha globalizado el tráfico de mercancías y de cuentas corrientes?

El contencioso de Gibraltar, por más que apasione a diplomáticos, a periodistas y a gibraltareños, huele definitivamente a cerrado, como un polvoriento desván que no se abre desde el Antiguo Régimen. Ni siquiera parece interesar en demasía a los tataranietos de los exiliados del Peñón, que fueron repartándose por enclaves limítrofes como los de Los Barrios y Algeciras, o que crearon San Roque donde se mantiene un exiguo reducto de ciudadanos que se sienten transterrados y que suelen mantener respecto al Peñón un recelo similar al que los yanitos mantienen respecto a España, aunque no verbalicen tan a menudo dicha hostilidad. En el resto del municipio y en el resto de la zona, la Roca pasa por ser una simple anécdota a la que no se le suele hacer demasiado caso. Gibraltar y su Campo parecen un matrimonio que duerma en habitaciones separadas, ajenos mutuamente a su actualidad y a su universo cotidiano, más allá de las ventas de carretera o del boyante comercio de Main Street.

Durante siglos, este territorio costero y fronterizo constituyó una formidable y claustrofóbica pista de paddle para el reparto del orbe. El viejo Peñón se perfilaba, según la mitología de los estrategas, en la llave para la navegación del Mediterráneo, sobre todo en un tiempo donde la mayor o menor salud de los imperios se dilucidaba en el mar. ¿A qué si no tanta sangre vertida en torno a esa diminuta pero llamativa Roca caliza? Sin embargo, a la luz de la historia, nunca fue exclusivamente una fortaleza, siempre iba y venía el gentío que trapicheaba con las capturas de las profundidades, los botines de los galcones o los frutos y mercaderías de la tierra. Junto a la soldadesca, aquí o en cualquier otro confin del globo terráqueo, siempre se movieron el dinero y la supervivencia.

Incluso, hubo paso inocente de la tierra de nadie, durante el siglo XVIII y sus asedios, con el alcance de las balas de cañón marcando la linde de la frontera, con José Cadalso fatalmente muerto en uno de esos sitios bajo la caída accidental de un obús, con aquellas pintorescas baterías flotantes yéndose a pique en mirad de la Bahía y disputándose las pre-

sas la Armada inglesa y los corsarios algecireños, según informa y narra meticulosamente el historiador y novelista Mario Ocaña. Pues, incluso, a lo largo de aquellas disputas de arcabuz y espada, hubo comerciantes que sacaban lo que podían al paio del conflicto, exiliados sanroqueños que visitaban a los parientes que hubieran quedado o hubieran vuelto a su viejo predio, ahora en manos extrañas, y desheredados del mundo que buscaban las sobras de la batalla cuando el Antiguo Régimen no había dejado de serlo y, obedeciendo a unas extrañas reglas de honor y de cortesía, los gobernadores militares de un lado y otro de la guerra se visitaban con frecuencia y tomaban el té, antes o después de que sus soldados cayesen en el frente.

Pero los que habrían de ser los abuelos de muchos de los gibraltareños de hoy, vinieron luego. Sobre todo, a lo largo del contradictorio siglo XIX: pescadores genoveses o catalanes, vaya usted a saber; campesinos andaluces, fugitivos del hambre o del absolutismo, o de ambos males; indianos que no llegaban a serlo porque perdían el barco que les llevara a Londres y, luego, tal vez, a los flamantes Estados Unidos de Norteamérica; judíos del norte de Marruecos que volvían en cierta forma a Sefarad, británicos de Malta con el acento salobre del Mediterráneo amansando al de Shakespeare, gentes de Escocia o de Francia, según fueran o vinieran los intereses de Inglaterra, e incluso, más tarde, aquellos moros a los que el Tratado de Utrecht impedía explícita e inútilmente su presencia en aquel antiguo bastión andalusí, cuyo nombre rinde tributo y memoria a Tarik, el guerrero que abrió las puertas de la Península al Islam, allá por el siglo séptimo de nuestra era.

A los hombres y mujeres que constituyeron todo ese *melting pot*, esa mezcla de erre haches y de culturas, los imperialistas del monóculo y del Dios Salve a la Reina, llegaron a llamarles “escorpiones de la Roca”. Y ellos supieron convertir la afrenta en una marca de la casa, casi en una distinción, en un motivo de orgullo.

En gran medida, esa fue la misma denominación de origen de muchos de los vecinos que terminaron asentándose en La Línea de Contravalación, que era como aparecía en la cartografía militar mucho antes de que tomara carta de naturaleza como ciudad o como cantón, con el apellido de su patrona católica sustituyendo el viejo término apolillado en los mapas estratégicos. Vinieron de los cuatro puntos cardinales, hasta asentarse en un lugar donde había migajas de la riqueza que le sobraba a los tronos del poder y de la muerte. La leyenda recuerda a los primeros linenses, apostados a unos metros del istmo que cruzaban de día antes de que sonasen los toques de queda que marcaban su vuelta a un lugar al que acostumbraron a llamarle casa, aunque durante años sólo fuese un campamento, un enorme lazareto de pobreza donde las epidemias fueron frecuentes y la falta de higiene fabricaron un gentilicio humillante, el de “piojosos”, que los futuros habitantes de ese lugar, hábiles también en las leyes de la supervivencia y hermosamente orgullosos de su pasado, supieron convertir en una digna porción del patrimonio de su memoria.

¿Qué les diferencia a unos de otros? Apenas, algunas palabras. No el color de la tez, pues hay muchos colores. No el lugar de procedencia, porque a veces fue idéntico. No, los sueños, porque unos y otros soñaron siempre con que la historia de todos tuviese un final feliz. ¿Qué nos diferencia tanto tiempo más tarde? Esa pregunta cabe formularla, precisamente, cuando las fronteras del siglo XXI se levantan para proteger un oasis común llamado Europa, que está dejando de serlo precisamente por su afán de defender a porfía un

nuevo imperio, el de las compañías trasnacionales que libran un nuevo asedio, frente a tres cuartas partes del mundo sumidas en la desesperación. Y lo peor es que los nuevos gobernadores de este lado de la opulencia, siguen tomando el té, antes, durante o después de que sean otros los que mueran.

Cuando desaparezcan los monos de Gibraltar, desaparecerá también la bandera británica. Esa es la leyenda que pesa sobre los *macaca sylvana*, los últimos simios salvajes de Europa que campan sobre los vehículos de los turistas en las cumbres del Peñón. Conscientes del maleficio, los productores británicos de la película *Operation Snatch* convirtieron a Terry Thomas en un oficial al cuidado de esos bichos divertidos pero gamberros a los que el Gobierno británico llegó a otorgar un sueldo semanal por cabeza, para garantizar su mantenimiento: criados a veces en las incubadoras en el hospital Naval, sus nombres sirvieron para rendirle honores a *very important people*, como Winston Churchill y, aún hoy, sus cuidadores se preocupan de que no reciban demasiados alimentos, que les vuelvan indolentes y les quiten las ganas de reproducirse. La leyenda es la leyenda y la *Union Jack* del Imperio británico ondea todavía sobre la Roca, a pesar de que en una de las últimas parodias de las novelas de Ian Fleming, James Bond tenga que enfrentarse a un malévolo torero español que quiere reconquistar la soberanía.

A la madre de Corto Maltese, medio bailaora y medio hechicera, Hugo Pratt la llamó "La niña de Gibraltar". Tierra de mitos, este era el final del mundo conocido por los clásicos. Hoy es el comienzo del primer mundo europeo y del tercer mundo africano: tres hermosas sinagogas, templos católicos, añejos y escarpados como el de St. Mary The Crowned, un par de restaurantes indios con sabor a tandoori y un par de miles de inmigrantes marroquíes sin derecho a jubilarse aquí por falta de espacio. La jerga popular de esta gente entremezcla voces llegadas desde las islas británicas a las cuatro esquinas del mediterráneo: *cierra la window, darling, que hace mucho cold*, no es una frase chistosa les duele el *apendi* (apendice), sufren del *disco* (columna vertebral), a muchos les gusta el *drinki* (bebida) pero *va que chuta* (salir hacia delante, estupendamente) el *pastiso* (revoltijo) de gente con su *bullerto* (chillerío) por estos *marchapiés* (aceras) sobre los que trotan mujeres *in family way* (embarazadas), tipos con aire de *ha ham* (jefes, personas importantes), *vestidos de pan mascao* (vestidos de limpio) y niños que chupan *liquirbar* (regaliz) o juegan con los *meblis* (canicas) al *kicks* por si pega (una forma de golpear esas pequeñas bolas de pasta o de cristal de los juegos infantiles).

Pero a pesar de que los gibraltareños han conservado buena parte de sus tradiciones, otras se han ido perdiendo y ya no se venden por la calle aquellas antiguas *calentitas*, unas tortas típicas genovesas que, según Manuel Cavilla, autor de un diccionario de urgencia sobre este habla local, se llamaban *fafna* en origen y consisten en una gacha compuesta de harina de garbanzo, aceite y agua, cocida al horno en un "testo", un cacharro especialmente utilizado para ese fin: "Se le da el nombre de calentita —explica Cavilla—, porque los calentiteros ambulantes que antiguamente la vendían, portándola en el testo, la pregonaban caliente, calentita o simplemente calién. Cuando se compraba en la calle, se solía comer en pequeños trozos triangulares que se ponían sobre un pedazo de papel de estraza y se condimentaba con sal y pimienta".

Durante trescientos años, como recuerdo, España y Gran Bretaña han mantenido una disputa política o militar sobre la soberanía del Peñón. Tras los cuatro asedios del XVIII, España estuvo demasiado ocupada durante el siglo XIX como para ocuparse de Gibraltar: los cien mil hijos de San Luis y la Inquisición restaurada perseguían a los liberales, mientras América se independizaba y todo el país perdía de nuevo el tren de la historia. El Peñón, lejos entonces del toma y daca de la diplomacia, serviría como refugio para fugitivos de la pasión española: desde Torrijos a don Juan de Borbón, ya en 1931, cuando tuvo que huir desde San Fernando donde estudiaba, al proclamarse la Segunda República española.

Francisco Franco se negó en las conversaciones de Hendaya a que las tropas nazis cruzaran la Península para conquistar la Roca durante la última conflagración mundial. Fue entonces cuando los ingleses construyeron el aeropuerto sobre el istmo, un lugar que nunca fue cedido oficialmente bajo su control. La visita de Isabel II al Peñón en 1954 destapó de nuevo la caja de los truenos y las diplomacias de Londres y Madrid se enzarzaron en un duelo ante Naciones Unidas, cuya Asamblea General terminó exigiendo la descolonización de Gibraltar. Corría la década de los años 60 del siglo XX y los acontecimientos se precipitaron: el Reino Unido interpretó las instrucciones de la ONU a su manera y otorgó a Gibraltar, en 1969, una Constitución que ahora los gibraltareños quieren reformar recorriendo los poderes del gobernador británico y aumentando los del gobierno local.

“No somos ni ingleses ni españoles, somos gibraltareños”, proclaman ahora, al unísono, Peter Caruana, ministro principal de Gibraltar, y Joe Bossano, líder de la oposición.

Se hicieron más gibraltareños que nunca entre 1969 y 1982, mientras permaneció cerrada a cal y canto la frontera. Fernando María de Castiella, a quien la historia conoce como “el ministro del asunto exterior”, que no era otro que Gibraltar, ordenó la clausura de todo tipo de comunicaciones –terrestres, aéreas, marítimas, telefónicas– para aislar a los gibraltareños y que estos se rindieran. Pero el Peñón se convirtió en Numancia: “Pertenezco a una generación que, en su mayoría, no vio una vaca hasta que fue mayor de edad”, suele recordar Dominique Searle, director del bicentenario *The Gibraltar Chronicle*, el diario más antiguo de Europa después de *The Times*.

En 1984, un año antes de que se normalizara plenamente el tránsito por la frontera, España y el Reino Unido suscribieron el Acuerdo de Bruselas, que les emplazaba a dialogar cada año sobre todo tipo de asuntos que tuvieran que ver con este contencioso, incluyendo aquellos temas relacionados con la soberanía.

“La desconfianza que el gibraltareño sentía por España se incrementó por la forma en que se abrió la frontera; le pareció un triunfo de la política inglesa a favor de Gibraltar y un fracaso de España. La desconfianza y resentimiento del gibraltareño medio es fuerte y si no se hace nada por contrarrestarla, la hostilidad contra España durará mucho tiempo”, afirma el escritor gibraltareño Tito Benady.

Los gibraltareños, hoy por hoy, rechazan como una pía que se ponga en cuestión su relación con Gran Bretaña y ensayan una forma pintoresca de autodeterminación: “En materia de descolonizaciones, hay tres supuestos clásicos –pormenoriza Joe Bossano, quien enunció tal doctrina–. El de la independencia, el del mantenimiento consentido como colonia y el de la integración en el país que reclame dicho territorio. Pero nosotros creemos que

cabe un cuarto supuesto y ya existen precedentes. Queremos mayores cotas de autogobierno pero mantener nuestra vinculación con el Reino Unido. Y nos extraña que la democrática España no acepte nuestros deseos”.

El Reino Unido se encuentra comprometido a defenderlos, a partir de la Constitución del 68. España prefiere hablar, más ambigüamente, de defender los “intereses” de los gibraltareños, aunque no detalla cuales son. En cualquier caso y ante la manifiesta oposición de los habitantes de la Roca, que han protagonizado incluso manifestaciones multitudinarias, el Foreign Office y el Palacio de Santa Cruz entraron en un fallido proceso negociador para la soberanía compartida del territorio.

Tampoco existe ya, en la ciudad holandesa de Utrecht, el caserón donde se firmó el Tratado de 1713, por el que España cedió la soberanía de la ciudadela de Gibraltar a Gran Bretaña, pero la última colonia europea, trescientos años más tarde, sigue hoy por hoy bajo la bandera de la *Union Jack*, presumiendo de su cierto toque de *melting pot* que transcurre por su brevísima geografía, desde la Focona (Fourcorners, cuatro esquinas, la zona de la frontera), hasta La Calera que los ingleses llaman Catalan Bay porque dicen que confundieron la gorra de los marineros genoveses con la de los catalanes. Más allá de aquellos cien españoles que se quedaron allí tras la conquista inglesa, sus 30.000 habitantes de hoy responden a muy diferente origen: anglosajón e hispano, hindú, sefardí o magrebí.

Les llamaron, despectivamente, escorpiones de la Roca. Pero ellos prefieren reconocerse como *yanitos*, con “y”, a pesar de que en español sea frecuente colocarles la elle: Gibraltar no es llano, como para que nos llamen llanitos —asegura Manuel Cavilla—. El gentilicio podía provenir, de hecho, del diminutivo del Gianni o Giovanni con que los andaluces decimonónicos llamaban a los italianos que contrajeron domicilio allí: giannitos, giovannitos. En cualquier caso, sus actuales pobladores son los tataranietos de los soldados británicos que defendieron la plaza durante los asedios españoles del siglo XVIII, los bisnietos de la población civil española, inglesa, escocesa, galesa, irlandesa, andaluza, catalana, maltesa o genovesa que dio forma a sus nuevas calles durante el agitado siglo XIX cuando los judíos españoles empezaron a retornar a Sefarad a través de esa Roca a la que dio su nombre actual Tarik, el guerrero musulmán que cruzó el Estrecho en el siglo VII de nuestra era para fundar un sueño llamado Al Andalus.

Como ya dije, tropas inglesas y austríacas tomaron la plaza de Gibraltar en 1704 durante una de esas típicas guerras civiles —aquella vez, la de Sucesión— con que los españoles se entretuvieron durante buena parte de las Edades Media, Moderna y Contemporánea. Trescientos años después, pelucas, morriones y casacas se apolillan en el baúl de los recuerdos, pero Gibraltar mantiene esa extraña condición mestiza, que viene de lejos, un largo misterio de siglos que puede adivinarse por los vericuetos turísticos de la cueva de San Miguel o en las entretelas subterráneas de la de Gorham, apenas abierta a los investigadores y en donde el dibujante Carlos Pacheco y el guionista Rafael Marín imaginaron que despierta de su sueño eterno un malvado Melkart, en las primeras páginas de *Iberia Inc*, la primera saga de superhéroes españoles.

Desde el breve museo local donde lo mismo puede contemplarse un sarcófago egipcio que un lienzo del pintor gibraltareño y sevillano Gustavo Bacarissas, Clive Finlayson y otros

historiadores se aprestan ahora a la aventura de descubrir qué secretos paleolíticos pueden guardar acaso las profundidades del Estrecho, que estuvieron emergidas durante una edad geológica anterior a la leyenda griega que hizo que Hércules separase las dos columnas de ese mar antiguo, la de Gebel Tarik, a esta orilla, y la silueta azul del Gebel Musa, el monte de Musa, en las estribaciones del Atlas que pueden contemplarse veinte millas al sur, en territorio marroquí. Si se hubiera registrado y documentado a tiempo el descubrimiento del cráneo del *homo calpensis*, antes que el de Neardenthal, el Peñón daría nombre a dicho periodo prehistórico. Ahora, el Museo Británico pasea la venerable calavera neanderthalense, descubierta en un yacimiento arqueológico de la Roca y que parece que correspondió a una mujer, la venerable tatarabuela del Gibraltar de hoy.

Un milenio antes de Cristo, los fenicios llamaron Calpe a Gibraltar, lo que en su vieja jerga libanesa significa “vasija hueca” y que alude a las galerías, primero naturales y luego artificiales, que horadaron su superficie. Esa roca caliza, en efecto, está cruzada por túneles practicados por la naturaleza o por las manos expertas de zapadores canadienses durante los años previos a la Segunda Guerra Mundial, uno de los últimos conflictos bélicos en los que el Estrecho tuvo algo que decir: aquellas instalaciones albergaron al contraespionaje británico y, mucho más tarde, sirvieron para construir algo parecido a una aldea irlandesa donde los agentes británicos del Special Air Service recibían entrenamiento antes de viajar a Belfast para intentar aplastar al IRA: varios activistas de dicha organización, curiosamente desarmados, en el ecuador de los 80, fueron acribillados a tiros en las calles de Gibraltar por francotiradores de dicho cuerpo de elite.

“Cruzábamos la Verja e íbamos a tomar el té al Hotel Cristina de Algeciras, justo enfrente de la mesa en donde hacía lo mismo el almirante Canaris, el jefe de Alhwer, que era como llamaban al contraespionaje alemán”, le gustaba recordar a Desmond Bristow, creador del servicio secreto británico, MI5, en el Peñón, pocos años antes de que aquel terrible conflicto bélico obligara a trasladar en masa a la población civil hasta Gran Bretaña, Madeira o las Bermudas.

Diez mil españoles recibieron refugio en Gibraltar durante los primeros días de la guerra civil del 36. Como luego, podría poner pies en polvorosa desde la Europa invadida por el Reich un tal Jaime Pujol “Garbo”, que logró engañar a Hitler cuando el desembarco de Normandía. Parece incierto que Kim Philby, el célebre doble espía británico, recibiera a menudo órdenes en el Rock Hotel, bien para evitar el Plan Félix o cualquiera otro con que el Eje intentaba conquistar aquella fortaleza tectónica. Pero sí lo hizo Guy Burgess, su compañero de aventuras al otro lado del telón de acero. Y quizá se moviera cerca de donde el escritor norteamericano Paul Bowles se entretenía con el cine al aire libre en los jardines de la Alameda.

Una escultura imagina a Molly Bloom, precisamente allí, en Alameda Gardens, como homenaje a James Joyce, que nunca viajó al Peñón, pero describió su paisaje y su mundo, al pie de la letra, en las últimas páginas de su *Ulises*. A la falda de esa montaña caliza, posaron Lady Di y Carlos de Inglaterra, durante su viaje de bodas. Y John Lennon y Yoko Ono, al poco de casarse en los juzgados locales.

"It's never rain in California", cantaba por entonces en las mañanas rockeras de Madrid un gibraltareño llamado Albert Hammond, en cuyo pub local cuelgan ahora los discos de oro o de platino que le concedieron por las canciones que compuso para medio mundo, desde Julio Iglesias a Donna Summer. Hay un cierto pop local que va desde la música bilingüe de "Melon Diesel", que terminaron disgregándose precisamente por diferencias en el uso del español o del inglés como idioma musical, a los diseños de John Galliano a cuyo taller parisino se acaba de sumar una joven creadora yanita llamada Tiana Langdon.

Cuando la cancela del paso fronterizo estaba todavía cerrada, All Stewart compuso *At the border*, inspirándose en esa delgada línea roja que separa el Imperio británico de los faluchos de pesca de La Línea. Fue por entonces, hacia el verano del año 81, cuando Rafael Alberti se acercó a ese otro muro de la vergüenza, abriéndose paso entre un grupo de personas que saludaban a gritos a sus parientes gibraltareños, situados al otro lado de la antigua aduana, a no menos de treinta metros de distancia. La presencia del poeta portuense de la melena blanca provocó un festival de murmullos y pronto apareció la Guardia Civil para disolver el tumulto: "Dejenme en paz, que no muerdo —exclamó Alberti—. Además, si mordiera esa piedra, sólo saldría sangre".

Todas las guerras del pasado, en efecto, pasaron por allí. Otro escritor, Oliverio Girondo, describe al Peñón como un tigre que enarca su espinazo para dar un zarpazo: "Agarradas a la única calle, / como a una amarra, / las casas hacen equilibrio / para no caerse al mar, / donde los malecones / arrullan entre sus brazos / a los buques de guerra / que tienen epidermis y letargos de cocodrilo", exagera en uno de sus versos. Y es que, en rigor, Gibraltar cuenta con mucho más que una calle y de su antiguo prestigio militar apenas queda un siete por ciento del presupuesto local, la base de la Royal Navy y el aeropuerto construido sobre el istmo a pique de la Segunda Guerra Mundial. Ese campo de aviación recuerda a la cubierta de un portaviones y por su única pista se turnan bombarderos de la Royal Air Force, pasajeros civiles rumbo a Londres y una larga ristra de turistas que van y vienen hasta la frontera, una Verja levantada por Gran Bretaña cuando amanecía el siglo XX y que, ahora, cuesta a veces cruzarla más de dos horas.

Ahora, más allá de los intereses de España y de los deseos del Reino Unido, los gibraltareños apuestan por la autodeterminación y por un estatus que les permita mayores cotas de autogobierno, limitando los poderes del gobernador británico, pero manteniendo su relación directa con el Reino Unido: "Nos niegan el derecho a la autodeterminación en base a un Tratado firmado por dos reyes absolutistas, más de setenta años antes de que la Revolución Francesa inspirase la democracia que hoy defendemos. Parece como si los gibraltareños no tuviéramos derecho a los derechos del hombre", suele ironizar el socialista Joe Bossano, líder de la oposición.

Lo peor no es que Gibraltar parezca la aldea de Asterix, sino que el pasado, el presente y el futuro de las aspiraciones españolas respecto a dicho territorio, pueden correr la misma penosa suerte que las legiones romanas frente a la poción mágica de numantínismo que parecen haber roado los gibraltareños, desde hace varias generaciones.

En el siglo de las luces, ellos todavía no existían. Por entonces, los asedios se entrecruzaban con el juego del gato y el ratón de los corsarios españoles e ingleses en la Bahía de

Algeciras: el historiador Mario Ocaña, a quien ya he citado, documentó la aventura de uno de aquellos piratas con patente que habitaban las calles algecireñas del XVIII y que logró capturar a un galeón británico en la rada del Peñón, arrastrándolo hasta su puerto. Claro que, tras el corso, vendrían los bandoleros y contrabandistas del siglo XIX, que huían del absolutismo y de la miseria española que siguió a la guerra de la independencia, en una estela que lleva desde Curro Jiménez a “El Tempranillo”: “Un informe comercial publicado en Londres en 1843 calculaba que en total había unas trescientas mil personas interesadas directa o indirectamente en esta actividad. Pues bien, un elevado porcentaje de estas personas debían estar dedicadas al contrabando con Gibraltar, que en estos primeros cincuenta años del siglo alcanza su etapa más floreciente. “Entonces es cuando se acuña la imagen del contrabandista, mitad héroe, mitad delincuente, a quien se le dedican, incluso coplas populares”, describe el historiador español Rafael Sánchez Mantero.

Cierto: en este confin, donde morían las rutas de viajeros románticos como Richard Ford o Lord Byron, zumbaban perros adiestrados con mochilas sobre el lomo, mulos cargados con mercancías que no existían entonces en nuestro país o eran mucho más caras, ni su estilo ni su perfil guardan demasiada relación con los narcotraficantes a bordo de lanzaderas, que a menudo fueron más potentes que las de quienes tenían que perseguirles y que caracterizaron a los años que transcurrían a caballo de los años 80 y 90 del siglo XX.

Gibraltar, entre tanto, recuerda su pasado mediante muñecos de cera, cañones, esculturas y antiguos uniformes. Aunque ya nada es lo que era. Los contrabandistas románticos no tienen nada que ver con los macarras de las planeadoras que han ido abandonando el puerto del Peñón a medida que sus autoridades se han puesto bravas y han restringido la potencia de sus motores. También la importancia estratégica de la base local ha ido a menos, al menos en la medida en que ha crecido la de Rota: “Los ingresos militares suponían antes el principal sostén de la economía gibraltareña –afirma Caruana– y hoy apenas llegan al siete por ciento”.

Gibraltar vive ahora del turismo y de los ingresos de un centro financiero *off shore*, en cuya soberanía no mandan tanto los gobiernos como los consejos de administración de las miles de compañías que se han dado de alta en su registro. Pero esa es otra historia.

Claro que, a pesar del paso del tiempo y de que la actualidad abunda más en trifúlcas políticas que en magia antigua, Gibraltar guarda todavía algunos misterios más allá de los negocios opacos del centro financiero: como, por ejemplo, el enigma que pretende desentrañar una empresa de cazatesoros, Odyssey Marine, con sede en Estados Unidos, que está convencida de haber encontrado el pecio del galeón “Sussex”, un buque de la Armada de Su Majestad Británica hundido a una milla del Peñón cuando iba cargada de oro para sobornar a un aristócrata que hiciera cambiar el curso de una guerra. Aquí, siempre ocurrieron historias extrañas, como cuando al poco de Trafalgar y a bordo del “Victory”, sobre los embarcaderos de Rosia Bay metieron el cuerpo sin vida del almirante Nelson en una barrica de vino para que llegara sin descomponer a sus pomposos funerales de Londres. Conservado en vino español o en ginebra inglesa, Gibraltar también se resiste a disolverse en el tiempo. Permanece en el mundo como un confin exótico o un callejón sin salida, en mitad de un viaje hacia parte ninguna.

I. CONTROVERSIA, SOBERANÍA, ESTATUTO

EL TEMA DE GIBRALTAR*

Excmo. Sr. D. Peter CARUANA
Ministro Principal de Gibraltar

Desco expresar, en primer lugar, mi agradecimiento a la Universidad de Cádiz en la persona del Director de este Curso, Don Alejandro del Valle Gálvez, por haberme invitado a participar en él, permitiéndome exponer, de este modo, nuestro punto de vista sobre el tema de Gibraltar.

En relación con los distintos planteamientos que sobre este tema se han ido presentando a lo largo del Curso, nos llama la atención que ninguno de ellos mencione los deseos de libertad del pueblo de Gibraltar. A mí me gustaría hacer un pequeño repaso de cuáles son nuestros argumentos, porque, además, para el pueblo de Gibraltar es importante intentar que en España, a nivel ciudadano, haya una comprensión, aunque no estén de acuerdo con nuestro punto de vista, para que no se interprete la postura de Gibraltar como un puro antiespañolismo sin sentido, sin coherencia y sin explicación. La postura de Gibraltar no es antiespañolista, y yo creo que hay que saber comprender el sentir del pueblo de Gibraltar para saber distinguir entre nuestra postura y lo que sería puro antiespañolismo.

Entonces, con el permiso del moderador, yo quisiera precisar el título de mi contribución al tema de Gibraltar. Yo quisiera ponerle el siguiente interrogante: "Gibraltar: ¿historia y geografía, o principios democráticos y derechos humanos?", pues el resultado de este planteamiento puede llegar a ser muy distinto. Si al futuro de Gibraltar se aplicaran consideraciones puramente históricas y de carácter geográfico, podría llegarse con facilidad a una conclusión lógica. Si, por el contrario, se llegara a considerar que la geografía y la historia en el siglo XXI no pueden desplazar a los modernos derechos políticos, democráticos, y a los derechos humanos, un comentarista objetivo —que no sería, en este caso, ni español ni gibraltareño—, podría llegar lógicamente a un resultado muy distinto.

Entonces, ¿qué es Gibraltar? Me gustaría empezar haciendo un pequeño esquema de lo que es Gibraltar en la práctica, política y económicamente, para de esta manera fundamentar los comentarios políticos que voy a desarrollar en el marco de la realidad de Gibraltar.

* Transcripción de la conferencia pronunciada el 23 de julio de 2002 en el Palacio de los Gobernadores de San Roque, en el marco del curso "Gibraltar ¿Hacia el final de la controversia?" (N. del Ed.).

Como saben ustedes, somos un pueblo de treinta mil habitantes. Residimos en un territorio que consideramos que es nuestra patria natal. Es uno de los trece restantes "territorios británicos de ultramar", que antes se llamaron "colonias", después pasaron a denominarse "territorios dependientes", y ahora se llaman "territorios de ultramar euro-system".

Tenemos nuestra propia Constitución. No es algo que nos hemos sacado de la manga, sino que es un acto legislativo promulgado por el Reino Unido en 1969, que crea nuestro propio Parlamento en el que aprobamos nuestras propias leyes –bien sea para transposición obligatoria de obligaciones comunitarias, o bien sea legislación promovida por la política doméstica del gobierno de Gibraltar–. Disponemos de un sistema de gobierno que sigue el modelo típico anglosajón, impuesto en los territorios históricos coloniales. Éste se basa en un gobierno y una oposición, y en la previsión de elecciones democráticas cada cuatro años, tras las cuales gobierna el partido que las gane. Tenemos nuestras propias instituciones administrativas, nuestras propias instituciones jurídicas, nuestro propio sistema de Justicia, nuestras propias autoridades policiales.

Quiere ello decir, que dicha Constitución crea un régimen con una jurisdicción distinta a la del Reino Unido y con un altísimo grado de autogobierno. En Gibraltar, el Gobierno y el Parlamento tienen competencias en todos los aspectos de gobierno, salvo en materia de asuntos exteriores, defensa y seguridad interna. Ahora bien, dichas competencias son ejercidas en el marco de una Constitución que es fundamentalmente colonial. El Reino Unido no ejerce y jamás ha ejercido los poderes de intervención que tiene atribuidos en la Constitución, pero teóricamente existen.

Por otro lado, Gibraltar es económicamente autosuficiente. El Reino Unido no aporta nada al presupuesto del Gobierno de Gibraltar. Es cierto que Gibraltar es un territorio "Objetivo 2" de intervención estructural en la Unión Europea y, por lo tanto, recibe aportaciones europeas para inversiones e infraestructuras (en el actual programa de seis años disponemos, por ejemplo, de un presupuesto que asciende a once millones de euros). La economía de Gibraltar está basada en el turismo, pues recibimos anualmente alrededor de cinco millones de visitantes, excluyendo a los residentes de las zonas vecinas que van y vienen.

Tenemos un puerto marítimo que, si bien no compite con el de Algeciras en términos de mercancías y contenedores, sí es el principal puerto de todo el Mediterráneo en lo que a suministro de combustible se refiere. Asimismo, es de destacar nuestro Centro Financiero que, por muy criticado que sea en algunos sectores de España, es el único de los llamados "Centros Financieros Internacionales" que cumple por obligación la normativa internacional y europea, y porque el Reino Unido, responsable de nuestro cumplimiento, se encarga de velar por que así sea. Por ello, sienta muy mal en Gibraltar que se haga campaña política contra Gibraltar por estos temas (como el blanqueo de dinero, por ejemplo), cuando en realidad cumple tajantemente con todas sus obligaciones (las establecidas por la Unión Europea, el FMI y el FTAF del G-8). Me parece muy bien que se quiera debatir sobre si los Centros Financieros son cosas buenas o malas, pero no hay que tratar al de Gibraltar como si fuera el único o el peor, cuando, de hecho, es uno entre muchos; y entre éstos, uno de los mejor regulados.

Resumiendo, podríamos decir que Gibraltar es un territorio dentro de un marco colonial, que goza en la práctica de un altísimo grado de autogobierno, tiene una economía autosuficiente y, además, relativamente próspera. Recientemente hemos hecho estudios que nos indican que la renta per cápita de Gibraltar es algo más alta que la del propio Reino Unido.

Dentro de este marco surge la pregunta. ¿Cuál es el tema? ¿Reclamación histórica española o descolonización de Gibraltar? Gibraltar y el Estado español coincidimos en una afirmación: “es hora de que Gibraltar se descolonice”. Pero discrepamos en el cómo, así como en el principio que se ha de aplicar.

Según el Estado español, Gibraltar se debería descolonizar, pero no a través de los deseos libremente expresados por el pueblo de Gibraltar, en ejercicio de su derecho a la autodeterminación, como ocurriría con las restantes colonias. España aboga, por el contrario, porque se proceda a su descolonización aplicando el llamado “principio de integridad territorial”, lo que supone que el Reino Unido debe descolonizar Gibraltar negociando bilateralmente con Madrid la transferencia del territorio, asumiendo ambas partes el compromiso de respetar los “intereses” –pero no los deseos– de este pueblo. Intereses que nadie define y que nadie nos explica quién los va a definir.

Para pedir esto, el Estado español se basa en el Tratado de Utrecht, que, aparte de ceder en perpetuidad Gibraltar al Reino Unido, prevé que, en el supuesto de que el Reino Unido quisiera enajenar o disponer de la soberanía sobre Gibraltar, España gozaría de lo que podríamos denominar un “derecho a la primera opción” o un “derecho de tanteo”. Esto es, que la soberanía de Gibraltar tendría que ser ofrecida primero a España. Y ello tiene el efecto, según el Palacio de Santa Cruz, de negarle al pueblo de Gibraltar el derecho a la autodeterminación, porque el ejercicio de este derecho supondría una transferencia de soberanía por parte del Reino Unido, lo que ignoraría ese derecho de primera opción de España.

Ahora bien, habría que plantearse, en primer lugar, si el Tratado de Utrecht sigue siendo válido en este sentido. Y es que, después de firmarlo, esto es, una vez cedida en perpetuidad la soberanía de Gibraltar al Reino Unido, España intentó tomarla militarmente durante la práctica totalidad del siglo XVIII, casi cien años, no siendo éste un comportamiento coherente con la supuesta validez del Tratado.

En segundo lugar, de ser considerado válido el Tratado de Utrecht, postura que nosotros no compartimos, dicha validez tendría que ser aceptada con todas sus consecuencias. No puede decirse que no es válido en lo relativo a la cesión de soberanía y, posteriormente, alegar su validez en las últimas tres líneas, aquellas en las que España se basa para negarnos el derecho de autodeterminación. Esto es, que hasta que el Reino Unido no dé indicios de querer deshacerse de la soberanía de Gibraltar, España no debería promover una reclamación y, sin embargo, lo hace.

Según nuestra postura, los argumentos utilizados por España en la reivindicación de Gibraltar son erróneos y, además, discutibles. Quisiera detenerme en este aspecto concreto. Para apoyar sus teorías, el Estado español se ha basado en algunas resoluciones adoptadas por Naciones Unidas en la década de los sesenta, así como en otros argumentos que he podido rebatir en el seno de la ONU, y que descarta explicar a continuación.

No cabe la menor duda de que en los años sesenta, cuando el mundo estaba en plena descolonización y a los poderes coloniales se les consideraba opresores, la diplomacia española arrancó de las Naciones Unidas una serie de resoluciones, de carácter no vinculantes, que tienen el sentido político de apoyar a las teorías del Estado español en esta materia.

Por otra parte, España se basa en otros argumentos subsidiarios. Según la diplomacia española, el pueblo de Gibraltar —y me encuentro en la ciudad de San Roque haciendo estas declaraciones— carece de la condición de “pueblo indígena” con derecho a ejercer la autodeterminación, pues su población, con la excepción de aquellos españoles que se quedaron después de 1704, llegó por completo a partir de esa fecha. ¡Es obvio! Pero me pregunto ¿Y qué? ¿Qué me cuenta Usted? ¿Acaso no es ésta la historia de la descolonización de la mitad de las colonias mundiales? O sea, ¿quién ejerció el derecho de autodeterminación en lo que hoy son los Estados Unidos de América? ¿No fueron los indios!, sino los sucesores de los colonos y sus descendientes. Lo mismo podríamos decir del Caribe, donde no existe una sola persona indígena. Quienes ejercieron el derecho de autodeterminación en los países del Caribe fueron los colonos y los esclavos afroamericanos liberados. Lo mismo en Australia, en Nueva Zelanda, donde dicho derecho no fue ejercido por los maoríes, ni por los aborígenes, sino por los blancos, es decir, por los sucesores de los colonos. ¿Y en las colonias españolas en Sudamérica? ¿Acaso no fueron los bisnietos, con nombres y apellidos castellanos, de quienes habían previamente colonizado Sudamérica?

Miren Ustedes, aunque no esté de acuerdo con los argumentos de España, no obstante los respeto, pues considero necesario conocer y comprender los argumentos de los oponentes para poder hacerles frente. Pero el argumento español según el cual Gibraltar no es un pueblo indígena, por lo que carece, en consecuencia, del derecho de autodeterminación, no se sostiene con ningún análisis de la historia de la descolonización, salvo algunas excepciones.

Asimismo, Madrid dice que hay una doctrina de las Naciones Unidas sobre enclaves territoriales: como Gibraltar es un enclave territorial no tiene derecho a la autodeterminación. Bueno, yo creo que no existe ninguna doctrina al respecto, pero es un argumento peligroso para el Estado español. Yo no soy de los que hace la política de Gibraltar en referencia a Ceuta y a Melilla, pero la distinción que hace España entre Gibraltar, por un lado, y Ceuta y Melilla, por otro, es difícil de hacer por personas genuinamente objetivas, en nuestro caso, ni españoles ni gibraltareños, si lo que se trata de demostrar es la supuesta existencia de una doctrina de las Naciones Unidas que dice que los enclaves en territorio que no fueron propios deben ser devueltos atrasando el reloj de la Historia 300 años.

Entonces, como España ha integrado a Ceuta y a Melilla dentro del territorio de la nación, en el supuesto de que el Reino Unido hiciera lo mismo con Gibraltar, ¿la reclamación histórica de España desaparecería? Y si la diferencia fuese únicamente temporal (los quinientos años de Ceuta y de Melilla en comparación con los trescientos años de Gibraltar), entonces quisiéramos saber en cuántos años hay que fijar dicha posesión, y nosotros ya nos encargaremos de sobrevivir hasta entonces.

Consideramos que tampoco se ha producido, en el caso de Gibraltar, una correcta aplicación del principio de integridad territorial, aunque reconozco que existen Resoluciones

al respecto en el marco de las Naciones Unidas. Según se prevé en la Declaración Universal sobre la descolonización, uno de los límites al ejercicio del derecho de autodeterminación lo constituye el quebrantamiento de la integridad territorial de los Estados. Nosotros decimos que ese quebrantamiento ocurrió en el año 1704, por lo que no se podría aplicar dicho principio de integridad territorial hoy en día.

Entendemos, pues, que el principio de integridad territorial no es aplicable a una colonia que, sea cual sea nuestra opinión de la historia, no es en la actualidad parte del Estado español. Por lo tanto, el hecho de que el pueblo de Gibraltar pudiera ejercer hoy su derecho de autodeterminación no supondría un incumplimiento de este principio de las Naciones Unidas; sin entrar en política doméstica española, no se puede confundir el caso de Gibraltar, que no es parte del Estado español, con el caso de aquellos territorios que sí lo son, y para los que el derecho de autodeterminación, desde luego, no tiene aplicación según la doctrina de las Naciones Unidas, ya que aplicarlo supondría quebrantar la actual integridad del Estado español. Gibraltar en cambio no puede quebrantar el principio porque no es parte del Estado español.

Resumiendo la postura española, ésta no reconoce al pueblo de Gibraltar el derecho de autodeterminación: a) por el Tratado de Utrecht, y b) por la doctrina de las Naciones Unidas sobre enclaves territoriales, que consideramos inexistente.

Si nos centramos ahora en la postura defendida por el Reino Unido, debemos destacar su incoherencia, pues reconoce a Gibraltar el derecho de autodeterminación, aunque en los términos del Tratado de Utrecht. Ello significa que no reconocerá la independencia a Gibraltar sin el consentimiento de España.

Ahora bien, existen varias maneras de ejercer el derecho de autodeterminación y, por lo tanto, de proceder a la descolonización de Gibraltar mediante el ejercicio de este derecho, sin que conlleve la independencia, aunque haya sido ésta la forma clásica de aplicarlo. Según la postura mantenida por el Reino Unido, se reconoce a Gibraltar el derecho de autodeterminación, que puede ser ejercido, aunque, en virtud de lo previsto en el Tratado de Utrecht, no mediante la adquisición de su independencia.

Por ello entendemos que las negociaciones que el Reino Unido ha mantenido con España en materia de soberanía no son compatibles ni siquiera con el reconocimiento que hace de nuestro derecho a la autodeterminación, pues al fin y al cabo, nadie le ha pedido al Reino Unido la independencia. Entendemos que el Reino Unido tendría que ser consecuente con el reconocimiento que hace de nuestro derecho a la autodeterminación, aunque en la definición que de este derecho hace no se contemple la independencia.

Una vez señaladas las posiciones española y británica, nuestra postura es la que sigue: Gibraltar es un pueblo colonial y, como todos los pueblos coloniales, ha de proceder a su descolonización mediante el ejercicio del derecho de autodeterminación. Pensamos que los gibraltareños no podemos vivir en la historia a costa de nuestros derechos políticos modernos.

Efectivamente, hoy nadie aprueba los hechos que en 1704 llevaron a que España perdiera la soberanía de Gibraltar, aunque tales hechos estuvieran entonces permitidos. Ahora bien, la población actual de Gibraltar no es responsable de lo que ocurrió, y a ésta no se le

puede exigir que renuncie a su derecho de autodeterminación, siendo el único pueblo colonial en la historia del colonialismo mundial al que habría que imponerse un retroceso en la historia a 1704. No sería ésta una postura viable en la Europa actual, ni aceptable por el pueblo de Gibraltar.

Pensamos que la reclamación histórica española sobre la soberanía de Gibraltar no puede superar o desplazar los derechos que nos son reconocidos como pueblo. Consideramos, pues, que el derecho a restaurar la integridad territorial española no sería de aplicación en nuestro caso.

Entendemos que la solución a un problema cuyo origen se remonta a principios del siglo XVIII la ha de ofrecer la normativa vigente hoy en día. Si bien en aquella época los príncipes y los reyes se conquistaban unos a otros sus territorios, y se los entregaban como regalos de boda cuando casaban a algún príncipe con alguna princesa, en la actualidad, esto no se mantiene. ¿Ahora en el siglo XXI, también vamos a hacer lo mismo? Por ello, sea cual sea la Historia y las responsabilidades que de ella deriven, la solución a un problema originado en el siglo XVIII tiene que ser una solución del siglo XXI. Y esto es lo que pide el pueblo de Gibraltar.

Y decimos más: no creo que estemos equivocados, pero podríamos estarlo, pues no tenemos el monopolio de la verdad: vamos a someter el tema a litigio ante Tribunal. Cuando escucho al Ministro británico de Asuntos Exteriores alegar el Derecho Internacional como justificación de la limitación de nuestro derecho a la autodeterminación, yo como abogado que soy acepto, a diferencia de los políticos, llevar esta cuestión a los tribunales. Existe, en este sentido un Tribunal Internacional de Justicia, órgano jurisdiccional que vela por la correcta interpretación y aplicación del Derecho Internacional. Acataríamos, pues, las consecuencias que pudieran derivarse de la adopción por él de una decisión contraria a nuestras pretensiones.

Ahora bien, si tuviéramos razón, nos parecería también muy injusto que se nos siguieran negando nuestros derechos políticos, sólo porque España hubiera hecho una declaración unilateral negándose a someter la cuestión a litigio, mientras, por otra parte, el Reino Unido, nuestro administrador colonial, movido por intereses políticos y el deseo de mantener con España buenas relaciones, decide ponerse de acuerdo con este país.

Pero ¿qué sentido tiene continuar discutiendo trescientos años más? ¿No sería mejor que se determinaran jurídicamente los derechos de unos y otros, según el Derecho Internacional hoy en vigor, y después resolver las cuestiones políticas con los criterios jurídicos que previamente se hubieran establecido? Esto es lo que nosotros pedimos.

Yo voy dos veces al año a Naciones Unidas a reivindicar precisamente esta vía de solución, con la oposición manifiesta, siempre, del Estado español. Y, ¿por qué un Estado de Derecho, que dice avalar su postura en la normativa y en la jurisprudencia internacional, muestra esta desconfianza y recelo en someter la cuestión a litigio? Normalmente quienes rechusan ir a un Tribunal son los que no tienen confianza en la validez de sus propios argumentos. El pueblo de Gibraltar es partidario de que se sometan a consideración de los jueces internacionales las siguientes preguntas: ¿Sigue siendo válido el Tratado de Utrecht? Si así fuese, ¿cuál sería su correcta interpretación en relación con el derecho de autodetermi-

nación del pueblo de Gibraltar? ¿Limita este derecho al Tratado de Utrecht correctamente aplicado? ¿En qué medida se considera válido este derecho de autodeterminación? Preguntas todas ellas esenciales para encontrar una solución a nuestra situación.

Según estudios jurídicos de los que disponemos, realizados éstos por Catedráticos de Derecho Internacional no británicos, el Tratado de Utrecht no sería hoy día aplicable, ya que el ejercicio del derecho de autodeterminación por el pueblo de Gibraltar en los términos previstos en dicho Tratado se considera incompatible con la Carta de las Naciones Unidas, que es ley primaria. Y ya saben Ustedes que lo primero que se enseña a los alumnos –supongo que en las Universidades españolas también, a mí desde luego fue una de las primeras cosas que me enseñaron en el Curso de Derecho Internacional–, que cuando un Tratado bilateral o multilateral es incompatible o inconsistente con la Carta de las Naciones Unidas, prevalece la Carta. Claro está, después hay que establecer si la situación que se reclama está recogida o no en la Carta, y para esto está el Tribunal Internacional de Justicia.

Entonces, la descolonización de Gibraltar es el tema sobre el que todos estamos de acuerdo. Ahora bien, según España habría que proceder a la misma no a través del derecho de autodeterminación, sino mediante la aplicación del principio de integridad territorial. Nosotros lo negamos, decimos que se aplique el principio de autodeterminación. El Reino Unido, por su parte, no mantiene una postura clara, y va según el sol que más calienta, pretendiendo estar al mismo tiempo con Gibraltar y con España. ¿Cuál es, por lo tanto, la postura correcta según el Derecho Internacional? Sometamos, pues, esta cuestión a litigio. Esto es lo que quiere el pueblo de Gibraltar.

De vez en cuando se plantea la pregunta de si podría equipararse la situación de Gibraltar a la de Hong Kong. Y yo creo que no. En Hong Kong había un contrato de arrendamiento sobre el noventa y cinco por ciento del territorio, que caducaba a los noventa y nueve años. Período de tiempo que finalizó, no existiendo otra opción jurídica para el Reino Unido que la de cumplir sus obligaciones contractuales y devolver a China dicho territorio. Ciertamente es que podía haberse quedado con la isla original, esto es, con la colonia original de Hong Kong, que era de soberanía británica y no se regía por un contrato de arrendamiento. No obstante, el desarrollo físico y económico que se había producido en la isla durante ese siglo hizo inviable esta última opción, procediendo el Reino Unido, en consecuencia, a su total devolución. En el caso que nos ocupa, goza el Reino Unido, según el Derecho Internacional, de soberanía sobre Gibraltar, soberanía que le fue cedida por España en perpetuidad.

Una diferencia que tiene más importancia es que España no puede comportarse como China en materia de Derechos humanos y de reconocimiento de derechos, en particular por lo que se refiere al tema de los derechos políticos de Gibraltar.

Y con estas polémicas, posturas contrastadas y formas distintas de ver las cosas que tienen el Estado español, por un lado, y el pueblo de Gibraltar, por el otro, en relación con la función que se atribuye a la Geografía y a la Historia, o a los derechos políticos modernos, llegamos a las últimas negociaciones mantenidas entre el Reino Unido y España.

* * *

Según la postura que el Reino Unido ha venido defendiendo ante el pueblo de Gibraltar, la aplicación o puesta en práctica de cualquier acuerdo que sobre su futuro pudiera llegar a adoptar con España, exige el consentimiento previo de los gibraltareños, manifestado éste mediante la celebración de un referéndum. De hecho es éste uno de los temas de "línea roja" que dificulta la adopción del Acuerdo.

Pero, ¿cuál es entonces nuestra preocupación? En relación con la idea de soberanía compartida, quisiera hacer una precisión de carácter personal. Dejando al margen por un momento nuestro sentir hacia España, nuestra postura dentro del problema y del contencioso, así como nuestro punto de vista sobre los derechos políticos de Gibraltar, considero personalmente que el concepto de soberanía compartida es, política y jurídicamente, una barbaridad. Un concepto nunca aplicado con éxito en la historia del mundo, siendo una contradicción en sí mismo. Pues, ¿qué quiere decir la soberanía? Se dice mucho que el concepto de soberanía ha cambiado, como si dicho cambio fuese únicamente aplicable a los gibraltareños. En este sentido nos dicen: "no os preocupéis por la soberanía, porque estamos en una Europa donde la soberanía ya no es lo de antes". También yo podría decirle al Estado español que deje de reclamar la soberanía de tipo histórica. ¿O es que esta puede existir para su reclamación y dejar de ser válida para la nuestra?

Bueno, creo que, en un pequeño análisis, hay dos formas de entender la soberanía:

En primer lugar, la que incide en los aspectos emocionales, como el sentido de "permanecer a...", o el sentido de "afinidad a...". Así se pone de manifiesto cuando juega, por ejemplo, la selección española de fútbol en el Mundial. Entonces, los españoles sacan la bandera, y comparten un sentimiento nacional basado en la defensa de intereses comunes, siendo éste el sentir del pueblo español (un sentido de "lealtad a").

En segundo lugar, la otra definición de soberanía insiste en el aspecto del poder en sentido estricto, basándose aquélla en el derecho a decidir, a ejercer el poder político, ejecutivo y legislativo, a representar internacionalmente a un Estado.

Entonces, ¿cómo se puede pedir al pueblo de Gibraltar que viva en perpetuidad con una soberanía compartida entre nuestro poder colonial y nuestro vecino? Ello supondría la constitución de un Estado colonial permanente, no ya con un poder colonial, sino con dos, lo que supone para Gibraltar un retroceso más que un avance.

Si el Estado español consiguiera arrancar al británico un acuerdo sobre la soberanía compartida de Gibraltar, es para coger a los Ministros españoles de Asuntos Exteriores y llevarlos a hombros por toda la Castellana de arriba a abajo; porque, claro, con ello, España habría conseguido que se reconociera la legitimidad de su reclamación sobre la soberanía de Gibraltar. En este sentido, si un vecino nos reclamara parte de nuestro jardín y creyéramos que no tiene ningún derecho sobre él, no diríamos "vamos a solucionar el tema, qué-dese Vd. Con esta mitad y yo me quedaré con la otra". Así no nos comportamos.

Entendemos, además, que dicha solución supondría por parte del Reino Unido una declaración de no reconocimiento del derecho de autodeterminación del pueblo de Gibraltar, incluso en su acepción limitada que excluye la opción a la independencia, pues de lo contrario, el Reino Unido no se sentiría libre para acordar con el Estado español, en

principio, la soberanía compartida, al mismo tiempo que hoy no lo hace con la Isla de las Bermudas.

El Reino Unido sabe que no tiene derecho a ir a Estados Unidos y decir que todo lo que España iba a conseguir en el supuesto Acuerdo si lo hubiera, ya se lo han entregado unilateralmente, tal y como ha sido declarado el pasado viernes en el Parlamento británico; me refiero a las declaraciones de Straw sobre el estado de las negociaciones, diciendo que aún no hay acuerdo sobre las "líneas rojas", pero sí un acuerdo de principio sobre cosoberanía. Bueno, si esto es así, es lo máximo que España podía haber conseguido en ese Acuerdo, y además lo ha conseguido políticamente sin ni siquiera hacer frente a los llamados temas de "línea roja", sin firmar ningún papel, gratuitamente brindado por el Reino Unido, en un acto de incompetencia y de ineptitud diplomática que es asombrosa. Pero el pueblo de Gibraltar no lo va a aceptar y vamos a seguir con nuestra lucha política: antes de finalizar esta semana anunciaremos cuáles serán nuestros pasos¹.

Gibraltar se opone radicalmente a estas negociaciones, que no son fruto de un diálogo con una agenda abierta, ni de un diálogo estructurado consecuente con la existencia del derecho de autodeterminación del pueblo gibraltareño. Un pueblo contrario a que cualquier proceso de diálogo entre España y el Reino Unido lleve a Gibraltar a una soberanía española.

¿Supone esto que el gibraltareño es antiespañol? En Gibraltar causa bastante ofensa cuando se saca esta conclusión, por el hecho de que un pueblo no quiera ser lo que no es. Dejando al margen el comportamiento del Estado español hacia el pueblo de Gibraltar en las últimas décadas y las repercusiones que a nivel humano han tenido determinadas decisiones, como el cierre de la Verja —pues se habrá que reconocer que el comportamiento en los últimos treinta y cinco años no ha sido, pongámoslo así, el más amistoso, o sea que no ha sido el que Vds. emplearían si quieren seducir a una novia o a un novio—, olvidándose de todo esto, no creo que sea necesario explicar o justificar el no querer ser algo que no se es. Hace mucho tiempo que no pongo este ejemplo, pero si nos fuésemos a un pueblo fronterizo con Portugal, Ayamonte, en la provincia de Huelva, y les dijéramos a sus ciudadanos que "Portugal es un país amistoso, que goza de una gran democracia, un aliado en la Unión Europea y en la OTAN, que su gente es estupenda y, además, os quieren mucho, tiene un paisaje precioso, una forma de vida que os gusta porque saben que van Vds. allí con mucha frecuencia a disfrutar...", y les preguntáramos: "¿quieren Vds. ser portugueses?" Pues yo me imagino que los ciudadanos de Ayamonte dirían: "no me siento portugués, no

¹ Se refiere a la convocatoria del referéndum que tuvo lugar el 7 de noviembre de 2002. El texto de la pregunta sometido a consulta era el siguiente: "QUESTION – On the 12th July 2002 the Foreign Secretary, Jack Straw, in a formal statement in the House of Commons, said that after twelve months of negotiation the British Government and Spain are in broad agreement on many of the principles that should underpin a lasting settlement of Spain's sovereignty claim, which included the principle that Britain and Spain should share sovereignty over Gibraltar. ~ Do you approve of the principle that Britain and Spain should share sovereignty over Gibraltar?". De los 18.176 votantes, 17.900 votaron en contra y 187 a favor. (N. de Ed.).

quiero ser portugués y mucho menos porque se me obligue". No creo que nadie les reproche que fueran antiportugueses. Y yo no creo que se trate de que sean antiportugueses.

Se trata, por el contrario, de querer ser o querer seguir siendo lo que se es o, cuando menos, ejercer libremente una opción distinta, sin que ésta deba imponerse. Considerar nuestra postura como un supuesto antiespañolismo es una barbaridad. La población del Campo de Gibraltar sabe muy bien que no existe rencor a nivel ciudadano entre el pueblo de Gibraltar y el pueblo del Campo de Gibraltar. De hecho, cuando el problema político de Estado referente a la soberanía ha estado en sus peores momentos, los pueblos, a ambos lados, se han esmerado para que ello no afecte en sus relaciones, y han seguido entrando en Gibraltar por motivos de trabajo entre dos mil quinientos y tres mil españoles. Se sabe que la economía de Gibraltar está dominada en algunos sectores por empresas españolas, que el gibraltareño se mueve libremente por el Campo de Gibraltar, y no hay antiespañolismo. Esto se afirma en función de la pretensión del Estado español de hacerse con nuestra patria natal en contra de nuestra voluntad y en contra de lo que nosotros pensamos que son nuestros derechos políticos modernos y democráticos, que además estamos dispuestos a someter a juicio y a litigio, y España no.

Y eso es lo que defendemos, nuestro derecho a que, si estamos equivocados, no puedan España ni el Reino Unido ser quienes nos fuercen a aceptar que estamos equivocados. Nosotros queremos que nuestros derechos, que tenemos claros, se sometan a litigio, ya que no se puede ir por la vida declarando que se tiene la razón pero sin someterla a juicio.

Para nosotros, el tema de las "líneas rojas" ya acabó, es irrelevante. Me parece una hipocresía indescriptible que el Reino Unido pretenda perjudicar mis derechos políticos en nombre de un Acuerdo, mientras exige quedarse con la base militar. Esto es, que esté dispuesto a "trapichear" con España nuestros derechos políticos respecto a la calle Real, y no respecto a la base militar, alegando para ello que nuestro *status* es insostenible.

Como también me parece otra hipocresía indescriptible que el Reino Unido justifique la soberanía compartida, alegando que es necesaria porque el *status* de Gibraltar es insostenible. Ahora bien, si el Reino Unido no consigue lo que quiere con su base militar, entonces, no hay Acuerdo. O sea, que si el Reino Unido saca sus propios intereses militares, lo que antes era insostenible de pronto se convierte en sostenible o aceptable. O lo que es peor, que por defender sus intereses militares me va a condenar a mí a vivir para siempre con algo inaceptable. Se trata de posturas indefendibles por parte del Reino Unido, por lo que considero que estos temas de "línea roja" son completamente irrelevantes. También me resulta irrelevante si el Acuerdo es temporal, permanente, más o menos duradero, indefinido o indeterminado. Este baile de palabras que se hace me parece completamente irrelevante. Para mí lo único relevante es que se adopte un Acuerdo en contra de la voluntad del pueblo de Gibraltar, siendo indiferente en tal caso que tenga carácter permanente o temporal.

Nosotros concebimos el derecho de autodeterminación de forma más amplia que un simple referéndum sobre implementación de un Acuerdo previo entre el Reino Unido y España. Gibraltar no quiso asistir a las conversaciones porque no se aceptó una voz diferente del Reino Unido que nos representara. Gibraltar ya propuso en 1996 la fórmula "dos

banderas, tres voces", y aceptaron, pero no a efectos de negociaciones sobre soberanía; esto es, tener en cuenta a Gibraltar para decidir el color de los muros, pero no para decidir sobre la arquitectura de la casa. En 2001, nos permiten el veto pero sin las fórmula "tres voces", y en 2002 nos permiten una voz separada, pero sin derecho de veto. Y nos retiraron este derecho de veto porque en el ánimo de las negociaciones estaba, primero, llegar sin Gibraltar a un Acuerdo político Reino Unido-España, con vocación de permanencia, para, segundo, implementar el Acuerdo, pudiendo vetarlo Gibraltar.

A la opinión pública española y británica no se les puede engañar con medias verdades, queriéndoles hacer ver que el gobierno de Gibraltar lo que hace es practicar la política de silla vacía. Ahora sabemos por qué me retiraron la posibilidad del veto que antes me habían concedido. Porque si yo tengo el veto en lo relativo a acuerdos pre-referendum, mi veto no era para impedir que se sometieran propuestas, o para limitar que se sometan al pueblo de Gibraltar las propuestas que decida el gobierno gibraltareño; ustedes sometan a este pueblo todas las propuestas que quieran, como si quieren plantear una propuesta distinta todos los jueves. Entonces, yo organizaré un referéndum todos los viernes por la tarde.

Esto es, propuestas sí, pero Acuerdos consumados, hechos políticos consumados no. Esto es lo que nosotros pedíamos. No a los Acuerdos ya consumados. Por eso me retiraron el derecho de veto y me negaron esa prerrogativa, pues hubiese estado en situación de impedir lo que siempre fue el propósito o novedad de esta iniciativa, que el pueblo de Gibraltar pudiera impedir la implementación de un Acuerdo, pero que no pudiera impedir que el Acuerdo sobreviviera al referéndum.

Por eso, cuando el día veinte de mayo de 2002, el Ministro británico de Asuntos Exteriores dijo por primera vez, en un programa radiofónico de la BBC, que después del referéndum no quedaría nada sobre la mesa, la diplomacia española contrariada, y de ello se hizo eco la prensa, precisó que no era esto precisamente lo esperado, sino todo lo contrario. Pues para España la novedad no era que el pueblo de Gibraltar dijera sí o no en referéndum, ya que daba por descontado que el pueblo de Gibraltar iba a decir que no en el referéndum. La novedad era que el Reino Unido se atendría al Acuerdo político, aunque no fuera éste aplicable en la práctica por el resultado en el referéndum, por lo que el Acuerdo político se quedaría pese a todo sobre la mesa. Fue entonces cuando la prensa española y británica empezaron a decir: "¡esto se ha acabado!".

Ahora bien, el gobierno de Gibraltar no ha variado un ápice su talante y su postura sobre el diálogo, pero tiene que ser un proceso de diálogo que sea viable no sólo para España, sino para Gibraltar también.

REGRESO A GIBRALTAR ACUERDOS Y DESACUERDOS HISPANO-BRITÁNICOS

Antonio REMIRO BROTONS
Catedrático de Derecho Internacional Público
Universidad Autónoma de Madrid

1. LOS ANTECEDENTES¹

Gibraltar fue conquistada en los primeros días de agosto de 1704 por una fuerza naval angloholandesa que sostenía las pretensiones al trono de España del archiduque Carlos de Habsburgo.

En 1713, como parte del precio de la paz y de su reconocimiento como Rey de España, Felipe de Anjou, Felipe V, hubo de consentir la cesión a la Corona británica de “la plena y entera propiedad de la ciudad y castillo de Gibraltar, junto con su puerto, defensas y fortaleza que le pertenecen, dando la dicha propiedad absolutamente, para que la tenga y goce con entero derecho y para siempre, sin excepción ni impedimento alguno”. Así lo dispuso el tratado firmado en Utrecht el 13 de julio que, no obstante, previó: 1) “que la dicha propiedad se ceda a la Gran Bretaña sin jurisdicción alguna territorial y sin comunicación alguna abierta con el país circunvecino por parte de tierra”; y 2) que “si en algún tiempo a la Corona de la Gran Bretaña le pareciere conveniente dar, vender, o enajenar de cualquier modo la propiedad de la dicha ciudad de Gibraltar, se ha convenido...que siempre se dará a la Corona de España la primera acción antes que a otros para redimirla”².

El Ministerio de Asuntos Exteriores español publicó en 1965 un *Libro Rojo* (585 pp.) con los documentos sobre Gibraltar presentados a las Cortes el 20 de diciembre, incluyendo una historia del problema de Gibraltar desde sus orígenes. *Vid.* en particular pp. 13-59 y documentos 1-59 (pp. 159-273). Investigación de interés es la de C. ANGUITA, *La cuestión de Gibraltar: orígenes del problema y propuesta de restitución (1704-1900)*, tesis doctoral, Facultad de Ciencias de la Información, Universidad Complutense de Madrid, 1997. Un relato conciso en F. OLIVÉ, “Gibraltar y la política exterior de España 1704-1969”, *Estudios sobre Gibraltar*, INCIPE-Ministerio de Defensa, Madrid, 1996 (reimp. 1999), pp. 59-82. En otro orden puede sacarse provecho del retablo histórico y actual que presenta, con una base documental correcta, entrevistas y percepciones personales, M. LEGUI-NECHE, *Gibraltar. La roca en el zapato de España*, Planeta, Barcelona, 2002.

² El que llamamos *Tratado de Utrecht* es el “Tratado de Paz y Amistad entre sus Majestades el rey de España y reina de Inglaterra, en el cual, entre otras cosas, se estipula la incompatibilidad de las coronas española y francesa en una misma persona, y la sucesión hereditaria de la Gran Bretaña en la des-

A lo largo del siglo XVIII fueron numerosas las iniciativas para recuperar Gibraltar mediante su compra o su canje (incluso por Ceuta³), la restitución de la estratégica plaza figuró en todas las alianzas en que participó España, el Peñón hubo de soportar tres asedios famosos... Todo fue inútil y en no menos de cuatro tratados sucesivos (Sevilla, 1729; Aquisgrán, 1748; París, 1763; Versalles, 1783) se confirmó el estatuto de Utrecht.

Ya en el siglo XIX Gran Bretaña se sirvió de su superioridad sobre su mal dispuesto anfitrión para forzar su jurisdicción sobre un territorio mayor del convencionalmente cedido, expandiéndose sobre las aguas de la bahía de Algeciras y sobre el istmo arenoso que unía la fortaleza de Gibraltar a la península⁴. Las autoridades británicas llegaron así a cobrar derechos de fondeo a naves extranjeras surtas en el sector oriental de la bahía y a convertir en galpones permanentes los campamentos levantados más allá de las murallas para albergar temporalmente a las víctimas de epidemias padecidas en la plaza enclaustrada.

endencia de la reina Ana, en la de la electriz viuda de Brunswick y de sus herederos en la línea protestante de Hanover", según lo presenta Don Alejandro del Cantillo en su recopilación de *Tratados, Convenios y Declaraciones de Paz y de Comercio que han hecho con las potencias extranjeras los monarcas españoles de la Casa de Borbón desde el año de 1700 hasta el día, puestos en orden e ilustrados muchos de ellos con la historia de sus respectivas negociaciones*, Imprenta de Alegría y Charlain, Madrid, 1843, pp. 75-86. El texto del artículo X del Tratado en sus tres versiones, latina, española e inglesa, puede verse, por ejemplo, en el *Libro Rojo*, op. cit., pp. 159-162, o en OID (MAE), *Reivindicación española de Gibraltar*, noviembre 1987, pp. 5-7.

³ Estas propuestas se reiteran en el siglo XIX y a principios del XX. Así, por ejemplo, las sostienen el presbítero L. ACOSTA DE LA TORRE, *La cuestión de Gibraltar*, Madrid, 1869, p. 57, el regeneracionista J. COSTA (mirin de 30 de marzo de 1884, reproducido en *Intereses de España en Marruecos*, Instituto de Estudios Africanos, C.S.I.C., Madrid, 1951, p.28) y el general PRIMO DE RIVERA, en un discurso de 25 de marzo de 1917 que le costó el cargo de gobernador militar de Cádiz. Por Gibraltar PRIMO DE RIVERA estaba dispuesto a ofrecer todas las posesiones españolas del Norte de África y a renunciar a la pretensión sobre Tánger. Si no sabemos, decía el general, "desligar a tiempo los lazos dolorosos que nos ligan a África, podrían acabar por apretarnos hasta el punto de que nos ahogaran". Vid. E. GÓMEZ JORDANA, *La tramoya de nuestra actuación en Marruecos*, Madrid, 1976, pp. 291 y ss.; B. LOWRY, "El indefendible Peñón: Inglaterra y la permuta de Gibraltar por Ceuta, de 1917 a 1919", *Revista de Política Internacional*, num. 153, septiembre-octubre 1977, pp. 195-204; L. IÓPEZ PUERTA, "Gibraltar por Ceuta", *Historia 16*, num. 135 (mayo de 1987); E. CARABAZA y M. DE SANTOS, *Melilla y Ceuta, las últimas colonias*, Madrid, 1992, pp. 52 y ss.

⁴ Esa expansión había comenzado incluso el mismo año en que se suscribió el Tratado de Utrecht, cuando Gran Bretaña ocupó la Torre del Diablo y El Molino, fuera de las murallas de la plaza. Luego, en 1810, aprovechando su condición de aliado contra los ejércitos napoleónicos que habían invadido España y con la excusa de asegurar la plaza frente a una eventual utilización de la fortaleza de La Línea de la Concepción por los franceses, los ingenieros militares de la guarnición de Gibraltar destruyeron los fuertes de Santa Bárbara y San Felipe, que batían el denominado "campo neutral" de soberanía española frente al Peñón. Al finalizar el siglo Gran Bretaña forzó la interrupción de las obras españolas de fortificación de la Bahía, que arriesgó ser ocupada en su totalidad por los ingleses, empeñados en la neutralización de un área de siete millas a partir del Castillo Moro de Gibraltar. Sobre algunos de los acontecimientos que originaron la ocupación británica de una parte del istmo y su evolución, vid. J. UXÓ PATASÍ, "El Istmo de Gibraltar", *Estudios sobre Gibraltar*, op. cit., Anexo III, pp. 298-310.

En 1908 Gran Bretaña erigió una *verja* para consolidar la apropiación de más de la mitad del brazo de arena y controlar mejor el tráfico de personas y en 1938, en plena guerra civil en España, construyó sobre él un aeródromo que penetra más de medio kilómetro en la Bahía. España, por otra parte, relajó en la práctica el rigor de las limitaciones pactadas en 1713. La prohibición de la comunicación por tierra se dispuso en tolerancia, desidia o imprevisión. Las relaciones comerciales, regulares e irregulares, tomaron carta de naturaleza. Varios miles de españoles acabaron cruzando día a día la *verja* para trabajar en la plaza³ y el Campo circundante, en territorio español, se convirtió en comarca dormitorio también para los gibraltareños y los miembros de la guarnición británica. La recuperación de Gibraltar seguía ocupando un puesto preferente en la lista de objetivos de la política exterior española con un sentido más testimonial que operativo.

2. GIBRALTAR Y LA DESCOLONIZACIÓN: LAS RESOLUCIONES DE NACIONES UNIDAS⁴

Durante la segunda guerra mundial se especuló por unos y otros con la plaza para ganar el apoyo de la España de Franco, pero con la derrota del *Eje* bastante tuvo el general con mantenerse en el poder, en el que se sintió de nuevo seguro al ser uno de los más entusiastas practicantes de la *ola* anticomunista, reconocido por los Estados Unidos en los convenios suscritos en 1953. Dos años después, en 1955, España ingresó en Naciones Unidas y fue ahí donde surgió la oportunidad de un planteamiento renovado de la cuestión de Gibraltar, en virtud de una iniciativa ajena a las partes adoptada en el marco del proceso de descolonización (y de la *guerra fría*)⁵.

³ En 1953 llegaron a ser 12.500, su punto más alto (vid. J. UXÓ PALASÍ, "Evolución de la identidad gibraltareña", *Estudios sobre Gibraltar*, cit., p. 32).

⁴ Vid. MAE, *Libro Rojo*, cit., pp. 60-140 y documentos 60-147 (pp. 27-585); MAE, *Nuevo Libro Rojo (Negociaciones sobre Gibraltar)*, 1968, pp. 11-24 y 123-166, apéndice al cap. VII y documentos 46-175 (pp. 592-899). También, C. BARCIA TRELLES, "Pasado, presente y futuro de un problema colonial: Gibraltar", *Revista de Política Internacional*, num. 96, 1968, pp. 127-154.

⁵ En los años cincuenta sólo la decisión de Isabel II de trasladarse (1954) a Gibraltar para inaugurar las sesiones de los Consejos Legislativo y Ejecutivo creados en 1950 creó fricciones en las, por otro lado, frías relaciones hispano-británicas. El Gobierno español consideró que esta reforma institucional oficializaba la existencia jurídicamente relevante de una población civil, hasta entonces mero apéndice de la Base militar británica, y la estimó incompatible con lo dispuesto en el artículo X del Tratado de Utrecht. La visita de la Reina, que por su valor simbólico se trató de evitar mediante gestiones diplomáticas reservadas que el *Foreign Office* hizo públicas y presentó arteramente como una intromisión en decisiones soberanas de Gran Bretaña, hizo del régimen franquista blanco de escarnio en los medios británicos. Como reacción, el Gobierno español decidió cerrar el consulado en Gibraltar, imponer restricciones al tráfico terrestre y marítimo entre el Peñón y el territorio circunvecino y animar las manifestaciones "patrióticas". Al iniciarse la década de los sesenta, habiendo mejorado las relaciones hispano-británicas, el objetivo del *Foreign Office*, aparte de aislar el *dossier Gibraltar* de manera que no afectara al resto de relaciones bilaterales, fue lograr "el retorno a la situación anterior a 1954", con la eliminación de las restricciones al tráfico. En este sentido hubo contactos en 1961 y 1962 que no condujeron a nada. Vid. F. OLIVIE, "Gibraltar y la política exterior de España 1704-1969", *Estudios sobre Gibraltar*, cit., pp. 82-102.

Calificada como colonia de la corona (*Crown Colony*) desde 1830⁸, Gran Bretaña venía facilitando información de Gibraltar como *territorio no autónomo* conforme al artículo 73 e) de la Carta de las Naciones Unidas desde 1947, quedando incluida en la lista de los pendientes de descolonización una vez que se aprobó en 1960 la declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales (resolución 1514-XV, de 14 de diciembre).

En el marco de las Naciones Unidas el comportamiento de los representantes españoles desde su incorporación a la Organización había sido siempre el mismo: reservar sistemáticamente los derechos de España cada vez que Gran Bretaña informaba sobre la colonia e incluir como fórmula de estilo en los discursos de los titulares de Asuntos Exteriores ante la Asamblea General una referencia a la *anacrónica supervivencia* del Gibraltar inglés. España no deseaba multilateralizar el contencioso con Gran Bretaña por dos razones: 1) su propia resistencia a aceptar la aplicación de los principios y procedimientos de la descolonización a las que consideraba sus *provincias* africanas (Ifni, Sahara, Fernando Poo y Rio Muni); y 2) su incertidumbre sobre las consecuencias que la aplicación de tales principios y procedimientos podía tener sobre la reivindicación española de Gibraltar.

Sin embargo, cuando en 1963 Bulgaria y Camboya solicitaron la inclusión de Gibraltar en el orden del día del entonces temible *Comité de los Veinticuatro*, órgano subsidiario de la Asamblea General donde se tejían las resoluciones descolonizadoras, el gobierno español no tuvo más remedio que aceptar el envite. Naturalmente, ni Bulgaria ni Camboya se movían por el afán de satisfacer a un país, España, con el que no mantenían relaciones diplomáticas y cuyo régimen político detestaban, sino por el de denunciar la presencia militar de Gran Bretaña, dentro de la política de acoso a las *bases extranjeras* en los territorios no autónomos, característica del fundamentalismo anticolonialista de la época.

Jurídica y políticamente la situación que planteaba Gibraltar era del mayor interés. Desde un punto de vista jurídico, el objetivo español era salvaguardar derechos conforme al tratado de Utrecht e impedir que la población gibraltareña fuera reconocida como titular de un derecho de libre determinación susceptible de conducir a la independencia del territorio autónomo o a su asociación con Gran Bretaña⁹. Desde un punto de vista político se trataba de que Naciones Unidas endosara la negociación bilateral hispano-británica como la vía para llegar a un acuerdo poniendo fin a una situación colonial mediante la retrocesión de Gibraltar a España.

⁸ Es significativo que hasta esa fecha la literatura oficial británica se refería a "the Town and Garrison of Gibraltar in the Kingdom of Spain" (énfasis añadido).

⁹ De hecho, cuando el 15 de septiembre de 1963 intervino por vez primera ante el *Comité de los Veinticuatro*, Sir Joshua Hassan, *Ministro Principal* de Gibraltar, sostuvo que los gibraltareños querían la independencia, pero siendo ésta prácticamente imposible por las circunstancias físicas de la Colonia, se contentaban con asociarse libremente a Gran Bretaña, a la que entregaban su Moneda, Defensa y Asuntos Exteriores.

España se apoyó en el numeral 6 de la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, según el cual "todo intento encaminado a quebrantar total o parcialmente... la integridad del territorio de un país es incompatible con los propósitos y principios de la Carta", para sostener que si la voluntad de la actual población de Gibraltar era determinante del futuro del territorio, lejos de eliminar, acabaría consolidando la situación colonial. Esta población tenía su origen en dicha situación y era uno de los elementos que ahora la definía¹⁰. Sus intereses debían ser tenidos en cuenta, pero reconocer que era titular de un derecho de libre determinación contrariaba los principios y objetivos del proceso de descolonización. Los herederos de la población originaria de Gibraltar, que siguiendo la costumbre de la época había abandonado casi en su totalidad la plaza en 1704, estaban muy cerca, a siete kilómetros, donde junto a una ermita a la que se habían trasladado *provisionalmente* las autoridades municipales, con sus archivos, estandartes y enseñas, se había fundado la ciudad de San Roque. Es ahí, según reza su título, donde "reside la muy noble y más leal ciudad de Gibraltar"¹¹.

Las resoluciones de la Asamblea General adoptadas a partir de 1965 no han permitido a España recuperar Gibraltar, pero sí satisfacer el objetivo que se había marcado al verse forzada a jugar la partida en el campo de la descolonización. Aunque es improbable que la referencia del numeral 6 de la resolución 1514(XV) tuviese que ver con el supuesto planteado por el gobierno español, las resoluciones de Naciones Unidas no adoptaron la tesis británica según la cual allí donde hay un territorio no autónomo hay una población con derecho de libre determinación. Teniendo en cuenta el trato deparado por Gran Bretaña a los mil doscientos habitantes autóctonos de la isla de Diego García, *transferidos* (¿deportados?) entre 1966 y 1971 a Mauricio con una compensación de cinco millones de libras, para facilitar la instalación de la base militar más importante en el corazón del Océano Índico, arrendada a los Estados Unidos, el discurso británico era bastante cínico y, por supuesto, muy interesado, pues por aquél entonces la voluntad y los deseos de la población

¹⁰ El primer censo de población civil hecho en 1753 dio una cifra de 1.816 residentes (de ellos, 597 genoveses, 575 judíos, 434 británicos, 185 españoles y 25 portugueses). En 1810 la población ascendía a 3.197 individuos (de ellos, 886 genoveses, 665 españoles, 650 portugueses, 489 judíos, 403 británicos y 104 italianos). Fue en 1814 cuando se produjo un proceso de inmigración masiva que elevó la población por encima de las 10.000 personas. El primer estatuto de "gibraltareño" aparece en la *Immigrants and Aliens Order* (1885) que lo define como todo residente en Gibraltar al que el Gobernador de la colonia conceda tal condición. Hoy los "gibraltareños" son más de 20.000. Sobre la evolución histórica de la población de Gibraltar y su articulación política, *vid.* J. UXÓ PALASÍ, "Evolución de la identidad gibraltareña", *Estudios sobre Gibraltar*, cit., pp. 13 y ss., que sigue en parte a G. RICO, *La población de Gibraltar*, Editora Nacional, Madrid, 1967.

¹¹ No deja por eso de ser "pintoresco" que en 2004 los laboristas gibraltareños del señor Bossano, en la oposición, pretendan celebrar el tricentenario de la ocupación angloholandesa como el 300º aniversario de "Our Liberation from Spanish Rule". Como ha advertido inteligentemente el gobierno de Gibraltar semejante afirmación "is factually nonsensical and politically unhelpful to Gibraltar. At the very heart of Gibraltar's case for self-determination lies precisely the fact that the current people of Gibraltar and their ancestors have never been under Spanish Rule" (<www.gibraltar.gov.uk>, 28/04/2004).

de Gibraltar, dependiente en gran medida de la base militar, del astillero y de las inversiones británicas y con un limitado autogobierno, coincidían con los de Gran Bretaña¹².

Teniendo en cuenta los motivos por los que Gibraltar fue incluido en el orden del día del *Comité de los Veinticuatro*, no ha de extrañar que esta constatación facilitara apoyos al planteamiento español entre países que no simpatizaban precisamente con el régimen franquista, aunque esta circunstancia, unida al hecho de que la cuestión se localizaba en Europa, entre países europeos (y *colonialistas*), explica también las iniciales vacilaciones y ambigüedades de los órganos intervinientes y el sentido del voto de algunos países. A partir de ahí, el hermanamiento con la reivindicación de la República Argentina sobre las islas Malvinas (Falklands para Gran Bretaña) favoreció el curso de la reivindicación española, al contar con el apoyo muy mayoritario de los países latinoamericanos.

En 1964 el *Comité de los Veinticuatro* adoptó un consenso, que un año después se tradujo en la resolución 2070 (XX) de la Asamblea General, invitando a España y Gran Bretaña a iniciar *sin demora* negociaciones sobre Gibraltar en pos de una solución conforme con la resolución 1514 (XV) y teniendo presentes los *intereses* de la población del territorio. España se sintió satisfecha porque la resolución reconocía su condición de *parte* en el asunto, urgía negociaciones bilaterales con Gran Bretaña y mencionaba los *intereses* de la población como un factor a tener en cuenta, pero no hacía referencia a la *voluntad*, ni siquiera a los *deseos* de dicha población. La resolución, a su vez, no comprometía la orientación que pudiera darse a la solución de la cuestión. Se hablaba de la resolución 1514 (XV) *in toto*, sin aludirse expresamente a su numeral 6; se instaba una solución negociada, pero no se decía que su objetivo fuera la retrocesión de Gibraltar a España. De ahí que también Gran Bretaña, que había expresado reservas al consenso de 1964, acabase votando a favor de la resolución 2070 (XX).

En los años siguientes el compromiso de la Asamblea General con la posición española fue aumentando escalonadamente. En 1966 la resolución 2231 (XXI) rogó a los gobiernos español y británico: 1) que se abstuvieran de actos que obstaculizaran el éxito de las negociaciones; y 2) que apresuraran la descolonización del territorio. En 1967 la resolución 2353 (XXII) condenó la organización por Gran Bretaña de un referéndum en Gibraltar, estimándolo contrario a la resolución 2231 (XXI), y aludió por vez primera al numeral 6 de la resolución 1514 (XV) para su fundamentación. En 1968 la resolución 2429 (XXIII) alcanzó el clímax: lamentó el incumplimiento británico de la resolución 2353 (XXII), declaró que el mantenimiento de la situación colonial era contrario a los propósitos y principios de la Carta y de la resolución 1514 (XV) y requirió a la potencia ocupante para que le pusiese término *antes del 1 de octubre de 1969*, iniciando de inmediato las negociaciones previstas con el Gobierno español.

¹² De hecho en las elecciones legislativas de 1969 un denominado "Partido de la integración con Gran Bretaña", dirigido por el comandante Robert Peliza, obtuvo el mayor número de votos y pudo formar un gobierno de coalición que terminó en 1972. El gobierno británico descartó esta opción a partir del *Hattersley Memorandum* de 1976 y aunque ocasionalmente se trae a colación por algún diputado en los debates parlamentarios sobre Gibraltar (*vid.* por ejemplo, Comité de Asuntos Exteriores de la Cámara de los Comunes, 19 de junio de 2002), está fuera de plano.

Conviene traer a colación una y otra vez estas resoluciones porque, como ha observado Máximo Cajal, en Gran Bretaña (y en el Peñón) se ha venido invocando en favor de Gibraltar la doctrina de Naciones Unidas sobre libre determinación con flagrante olvido o desconocimiento de la forma en que la Asamblea General la ha aplicado en este caso, o se ha rechazado esta aplicación por estimarla (así, el antiguo gobernador del Peñón, W. G. F. Jackson, *The Rock of the Gibraltarians*, 1987) resultado de las maniobras de una mayoría de países poco recomendables que apoyaron a un régimen que aún lo era menos en el contexto de una coyuntura poco favorable para Gran Bretaña¹³.

3. NEGOCIACIONES HISPANO-BRITÁNICAS EN 1966: RUPTURA Y CONFRONTACIÓN¹⁴

Había habido negociaciones entre España y Gran Bretaña a partir del 18 de mayo de 1966, condenadas desde el inicio al fracaso por los propósitos diametralmente opuestos de las partes. Para España se trataba de recuperar la soberanía sobre Gibraltar, un objetivo por el que estaba dispuesta a las más amplias concesiones: la aceptación de la base militar británica (lo que nos había enajenado los votos del bloque socialista en la ONU) y un estatus privilegiado para los gibraltareños¹⁵. Para Gran Bretaña, en cambio, negociar la soberanía era absolutamente improcedente; se trataba sólo de zanjar los problemas originados por la aplicación del plurisecular tratado de Utrecht (de ahí su propuesta, en octubre de 1966, reiterada en febrero de 1967, de someter a la Corte Internacional de Justicia las diferencias sobre la aplicación e interpretación del tratado) y de *volver a la normalidad*, esto es, la revocación de las medidas restrictivas a la comunicación terrestre adoptadas por el Gobierno español, la derogación tácita de las limitaciones convencionales no ejercidas por España durante años. A partir de ahí el gobierno británico podía promover vías para mejorar las relaciones de vecindad y la cooperación transfronteriza¹⁶.

¹³ M. CAJAL, *Ceuta, Melilla, Olivenza y Gibraltar, ¿Dónde acaba España?*, Siglo XXI de España Editores, Madrid, 2003, p. 245.

¹⁴ Vid. MAE, *Nuevo Libro Rojo*, cit., con los documentos presentados a la Cortes sobre las negociaciones con Gran Bretaña iniciadas el 18 de mayo de 1966, pp. 25-122 y 167-294 y documentos 1-45 y 176-222 (pp. 323-591 y 899-991). Vid. un relato sucinto en F. OLIVÉ, "Gibraltar y la política exterior de España 1704-1969", en *Estudios sobre Gibraltar*, cit., pp. 108-121.

¹⁵ Ya en la primera reunión negociadora Castiella propuso un Acuerdo con cuatro artículos: el artículo 1 cancelaba el artículo X del tratado de Utrecht, devolviendo a España la soberanía sobre el Peñón; los artículos 2 y 3 aceptaban una Base militar británica y un régimen especial para los habitantes del Peñón, que debían ser objeto de sendos convenios anejos al Acuerdo. El artículo 4 disponía la entrada en vigor del Acuerdo una vez que dichos convenios hubiesen sido firmados por las partes y registrados en Naciones Unidas. Vid. *Razones de España sobre Gibraltar*, Aguilar, Madrid, 1966, pp. 52-53; C. ANGUITA, "Gibraltar. Cuatro décadas de avances y retrocesos: el último pacto anglo-español", *Estudios Internacionales de la Complutense*, Facultad de Ciencias de la Información, Sección Departamental de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, vol. 2, 2000-1, pp. 29-51, en p. 32.

¹⁶ Vid. las propuestas británicas hechas en la reunión negociadora del 12 de julio de 1966: Gran Bretaña estaba dispuesta a derribar la *verja* si España admitía que el Puesto de Policía y Control de La Línea era una frontera internacional normal; asimismo, reduciría a lo puramente *municipal* el apar-

Este diálogo de sordos acabó (con el diálogo, no con los sordos) el día en que Gran Bretaña pretendió que España –justo cuando reclamaba la devolución de Gibraltar– reconociera la soberanía británica sobre la parte del istmo adyacente a las murallas de la plaza ocupada *de facto* y acotada por la *verja*¹⁷. Entretanto, la tensión había ido subiendo, paso a paso, con medidas unilaterales que provocaban la protesta y reacción del contrario. Gran Bretaña reforzó el autogobierno y promovió un salto cualitativo en la naturaleza política de las autoridades locales; en mayo de 1969 otorgó a Gibraltar una *Constitución* cuyo preámbulo afirmaba que: “el Gobierno de Su Majestad no concertará acuerdo alguno en virtud del cual el pueblo gibraltareño pase a depender de la soberanía de otro Estado contra su voluntad, libre y democráticamente expresada”¹⁸. España, por su parte, aumentó progresivamente las restricciones al tráfico terrestre de personas y mercancías, iniciado en 1954, hasta acabar por bloquear toda suerte de comunicaciones, incluidas las telegráficas y telefónicas¹⁹; negó el sobrevuelo del espacio aéreo español a la aviación militar británica y esta-

to institucional de Gibraltar y permitiría a España el uso del aeródromo del istmo, que permanecería bajo control británico; España podría nombrar un Alto Comisario en Gibraltar con funciones y estatuto consular y Gran Bretaña estudiaría con España la forma de reducir el contrabando. El Gobierno español dio respuesta a estas propuestas en la reunión negociadora del 6 de septiembre. España estaba dispuesta a nombrar un Alto Comisario en Gibraltar siempre que se constituyera en el único interlocutor del Gobernador británico de la plaza para velar por la aplicación correcta del régimen pactado en Utrecht; también estaba dispuesta a considerar las formas de cooperación en la lucha contra el contrabando. Pero rechazó lo demás, incluido el uso del aeródromo bajo control británico, que hubiese comportado una aceptación implícita de la soberanía de Gran Bretaña sobre el istmo y una concesión de facilidades en espacio aéreo español para su uso, amén de la asunción de una parte de los gastos de mantenimiento. De hecho, en declaración de 5 de enero de 1967, cuando las negociaciones habían sido ya interrumpidas, el Gobierno británico sostuvo, audaz, que había adquirido el derecho al uso exclusivo del espacio aéreo contiguo al Peñón desde el momento en que había construido el aeródromo en el istmo. Se trataba de un círculo de tres millas de radio con centro en el Peñón donde se prohibía el tráfico aéreo no autorizado por la *Royal Air Force* (RAF) británica.

¹⁷ Fue en la reunión de 12 de julio de 1966 cuando por vez primera hizo Gran Bretaña una declaración explícita de soberanía sobre “el territorio entre la verja fronteriza de Gibraltar y el pie de la Roca”. De inmediato, el Gobierno español reiteró su protesta por la ocupación británica ilegal de una parte del istmo, solicitando su terminación y el derribo de la *verja* (Nota del Ministerio de AAEE a la Embajada de S.M. Británica en Madrid de 21 de julio de 1966). Estos documentos han sido reproducidos últimamente en *Estudios sobre Gibraltar*, cit., Anexos X y XI, pp. 318-319.

¹⁸ “The Gibraltar Constitution Order 1969”, de 23 de mayo (*Gibraltar Gazette* num.1195, 30 de mayo de 1969, suppl.). Sobre la evolución constitucional de Gibraltar, *vid.* C. IZQUIERDO, *Gibraltar en la UE. Consecuencias sobre el contencioso hispano-británico y el proceso de construcción europea*, Ed. Tecnos-UAM Ediciones, Madrid, 1996, pp. 50-53 y 65-70.

¹⁹ Orden del Ministerio de Hacienda de 4 de octubre de 1966 (BOE del 5) por la que se suprime la Aduana subalterna de la Línea de la Concepción, estableciéndose provisionalmente un punto habilitado de tercera clase dependiente de la Aduana de Algeciras; Orden de Presidencia del Gobierno de 7 de junio de 1969 por la que se dispone el cierre del puesto de policía y control de La Línea de la Concepción (BOE del 9); Orden del Ministerio de Hacienda de la misma fecha por la que se suprime el punto habilitado de tercera clase dependiente de la Aduana de Algeciras (BOE del 9); Orden de Presidencia del Gobierno de 1 de octubre por la que se suprimen las comunicaciones telefónicas y telegráficas.

bleció una *zona prohibida* a vuelos extranjeros, incluso civiles, que abarcaba el Campo de Gibraltar y una parte de la Bahía de Algeciras²⁰.

La desigualdad de las partes y el apoyo masivo de la población de Gibraltar a Gran Bretaña condujeron fatalmente a España a un callejón sin salida, pues el recurso a la fuerza —una aventura cuyas consecuencias vivió Argentina en las Malvinas— estaba descartado. Considérese, por ejemplo, la *zona prohibida* a los vuelos. En decenas de notas de protesta quedó consignada su violación por las aeronaves británicas, pero jamás se arriesgó el Gobierno español a exigir su aterrizaje inmediato en uno de los aeropuertos españoles conforme al apartado c) del artículo 9 de la Convención de Aviación Civil Internacional²¹. España probó así que era muy difícil, por situación y meteorología, aterrizar y despegar en Gibraltar sin penetrar en espacio aéreo español; pero también Gran Bretaña demostró que, a pesar de la prohibición, ese espacio podía ser regular y diariamente forzado sin consecuencias.

La política inspirada por el ministro de Asuntos Exteriores español, Fernando María Castiella, que muchos años atrás, en 1941, había publicado con José María de Areilza una extensa monografía que hacía de Gibraltar la primera de las entonces muchas reivindicaciones territoriales de España²², devolvió al Estado una cierta dignidad, pero fue finalmente no sólo estéril, sino contraproducente, al alimentar en la población local un espíritu de supervivencia en un medio hostil²³, favorecer la cristalización de una identidad gibraltareña y, en Gran Bretaña, hacer que su causa, mediante el *lobbying* adecuado, fuera vista con simpatía y hasta reanimara los estereotipos antiespañoles, especialmente en los sectores soliviantados por la pérdida del Imperio. El Campo de Gibraltar avanzó con (aunque menos que el resto de) España, pero no dieron los frutos esperados las medidas específicas para su desarrollo alternativo, con las que se querían paliar las pérdidas de empleo²⁴ y tráfico comercial deducidas del bloqueo y eliminar las fuentes de la dependencia de la población del Campo respecto del Peñón²⁵. Además, faltó decisión para organizar territorial y admi-

²⁰ Orden de Presidencia del Gobierno de 11 de abril de 1967 (BOE del 12) que modifica la de 10 de enero de 1963 sobre zonas prohibidas y restringidas al vuelo.

²¹ Vid. A. MARQUINA, "La pista de aterrizaje de Gibraltar", *Revista de Estudios Internacionales*, vol. 2, 1981-2, pp. 305-331.

²² J.M. DE AREILZA y F.M. CASTIELLA, *Reivindicaciones de España*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1941, pp. 95-134.

²³ A pesar de que el Gobierno español trató de paliar ese efecto concediendo a los gibraltareños facilidades para adquirir la nacionalidad española, fijar su residencia o trabajar en España (Decreto-Ley 13/69, de 11 de julio (BOE del 14), desarrollado por Orden de la Presidencia del Gobierno del 19 (BOE del 21)).

²⁴ En junio de 1969, cuando se interrumpe el flujo laboral a Gibraltar desde el Campo, el número de trabajadores españoles que se desplazaban diariamente al Peñón era de 4.899. Vid. J. UXÓ PALASI, "Evolución de la identidad gibraltareña", *Estudios sobre Gibraltar*, cit., p. 33.

²⁵ Sobre la economía de Gibraltar y del Campo de Gibraltar vid. A. FERNÁNDEZ DÍAZ y J. UXÓ GONZÁLEZ, "Aspectos económicos del problema de Gibraltar" y S. del CAMPO, "Gibraltar y su campo en la actualidad", *Estudios sobre Gibraltar*, cit., pp. 175-213 y 233-252.

nistrativamente el Campo de la manera más adecuada para satisfacer el objetivo último perseguido.

Con el cese de Castiella –al que se trató de desacreditar sugiriendo que con él el Ministerio se había transformado en el Ministerio del *Asunto Exterior*– la cuestión de Gibraltar se estancó; más aún, prácticamente se hibernó. El Gobierno renunció a nuevas iniciativas; los titulares del Ministerio siguieron aprovechando el debate anual de la Asamblea General de las Naciones Unidas para una rutinaria mención del asunto; los órganos de la descolonización agradecieron la desaceleración española, pues tampoco ellos sabían como seguir adelante. De ahí la adopción de *consensos* sucesivos cortados con el mismo patrón, donde se recuerdan las resoluciones precedentes, sobre todo la 2429 (XXIII), y se expresa la esperanza en una reanudación de las negociaciones que permita resolver definitivamente el problema²⁶.

4. LA ESPAÑA CONSTITUCIONAL Y DEMOCRÁTICA: DECLARACIÓN DE LISBOA DE 10 DE ABRIL DE 1980

A la muerte del general Franco, la instauración en España de un régimen constitucional democrático y su previsible ingreso en la OTAN y en las Comunidades Europeas invitaban a superar el punto muerto, pues no había dejado de alegarse el carácter autocrático del régimen franquista para justificar la negativa británica a ceder la soberanía sobre Gibraltar.

No cabía, sin embargo, sacar de este hecho consecuencias apresuradas. Cincuenta años atrás, en 1931, los dirigentes de la Segunda República también creyeron que la caída de la monarquía borbónica sería decisiva para la recuperación del Peñón por vía negociada, ignorando que en cuestiones de Estado la mala imagen de una dinastía o de un dictador se encuentra en el círculo adjetivo, no sustancial, de las respuestas no cooperativas. En el conflicto de las Malvinas (1982) Gran Bretaña insistió en que no podía entregar las islas a la *Junta Militar* argentina; meses atrás el gobierno británico parecía, sin embargo, más ocupado en concluir ventajosos contratos de venta de armamento con esa misma *Junta Militar* que en interesarse por los miles de ciudadanos *desaparecidos*. La liquidación del régimen franquista favorecía la negociación en la medida en que privaba a Gran Bretaña de una excepción preliminar, pero no implicaba una modificación de su oposición de fondo a la pretensión española. Además, ahora Gran Bretaña contaba con la baza adicional de la aspiración de España a ser miembro de las Comunidades Europeas, que el gobierno británico podía vetar. Gran Bretaña perseguía, una vez más, el levantamiento de las restricciones impuestas por España a Gibraltar de conformidad con el artículo X del tratado de Utrecht; España trataba de que Gran Bretaña aceptara una negociación que no excluyera la cuestión

²⁶ Más adelante, cuando tales negociaciones se reanudaron, los consensos del Comité de los Veinticuatro, las decisiones de la IV Comisión y las resoluciones de la Asamblea General se hicieron eco de ellas y llamaron a la cooperación de las partes en el marco de los procesos iniciados. *Vid.* el texto de algunos de estos consensos y resoluciones de la Asamblea General en OID (MAE), *Reivindicación española...*, cit., pp. 75-99.

de la soberanía y, en todo caso, que no utilizase Gibraltar para obstaculizar su candidatura europea²⁷. Había, pues, que proceder discretamente, por pequeños pasos.

La *Declaración de Lisboa*, un acuerdo político o no normativo suscrito el 10 de abril de 1980 por el Ministro de Asuntos Exteriores español, Marcelino Oreja, y el Secretario del *Foreign Office* británico, Lord Carrington, fue punto de partida para la reanudación formal de las negociaciones²⁸. Dos semanas antes, el 27 de marzo, el Congreso de los Diputados había aprobado una proposición no de ley en la que se consideraba conveniente el *restablecimiento gradual de las comunicaciones terrestres* y se invitaba al Gobierno a la apertura de la *verja* siempre que los avances de la negociación lo permitieran²⁹. De hecho, la incomunicación telefónica había sido levantada ya en diciembre de 1977 y en los primeros meses de 1980 se había iniciado la práctica de conceder permisos especiales de paso por el puesto de La Línea por causas familiares y humanitarias.

La *Declaración de Lisboa*, que consta de seis párrafos numerados³⁰, comienza afirmando el propósito de las partes de “resolver el problema de Gibraltar en un espíritu de amistad y de acuerdo con las resoluciones pertinentes de las Naciones Unidas” (num.1), habiendo acordado, en consecuencia, “iniciar negociaciones a fin de solucionar todas las diferencias” (num.2). Los párrafos siguientes expresan la sustitución de la política de confrontación por otra de cooperación: las partes habían acordado “el restablecimiento de comunicaciones directas en la región” (num.3, 1º), el Gobierno español había “decidido suspender la aplicación de las medidas actualmente en vigor” (num.3, 2º) y ambos Gobiernos habían convenido que “la futura cooperación” estaría basada en “la reciprocidad y la plena igualdad de derechos” (num.3, 3º). Siendo más explícitos, los dos Gobiernos decían valorar y contemplar con interés “los pasos que se irán adoptando por una y otra parte” que, a su juicio, habían de abrir el camino “hacia un entendimiento más estrecho entre aquéllos directamente afectados en el área” (num. 3, 3º) y, a tal efecto, reconociendo “la necesidad de desarrollar una cooperación práctica mutuamente beneficiosa”, se comprometían a la

²⁷ De hecho, tanto en la visita del Secretario del *Foreign Office*, David Owen, a Madrid en septiembre de 1977, como en la que giró el Presidente del Gobierno, Adolfo Suárez, a Londres al mes siguiente, para entrevistarse con el *Premier* Callaghan, los británicos insistieron en el levantamiento de las restricciones impuestas a Gibraltar antes del ingreso de España en las Comunidades Europeas. Al parecer, la entrevista Suárez-Callaghan fue muy tensa en relación con este punto. Callaghan le recordó a Suárez que se cazan más moscas con miel que con vinagre.

²⁸ Hubo encuentros previos, organizados por los ministros Oreja y Owen en Estrasburgo (noviembre de 1977), París (marzo de 1978), Londres (julio de 1978) y Madrid (diciembre de 1978).

²⁹ Numeral 3 de la Proposición No de Ley. En los numerales siguientes del mismo documento se urgían iniciativas del Gobierno y de la Junta de Andalucía para “restablecer y profundizar intercambios culturales, económicos, científicos...entre la población del Campo de Gibraltar y la del Peñón, facilitando así un mayor conocimiento y acercamiento” (numeral 4) y se instaba al Gobierno a proceder en el plazo más breve posible a “revisar y hacer realidad los estudios y proyectos relacionados con el Campo de Gibraltar...a fin de establecer un plan coherente para la reactivación de la comarca, especialmente en lo que se refiere a comunicaciones, infraestructura industrial y otras realizaciones que contribuyan a la creación de puestos de trabajo en la zona” (numeral 5).

³⁰ El texto completo puede verse en *Revista de Estudios Internacionales* vol. 1, 1980-2, pp. 647-648. También en OID (MAE), *Reivindicación española...*, cit., p. 51.

mutua toma en consideración de sus propuestas (num. 4). El numeral 5 constataba las posiciones de cada parte sobre el papel de la población de Gibraltar en relación con la solución definitiva: "El Gobierno español", se dice, "al reafirmar su posición respecto al restablecimiento de la integridad territorial de España, reitera su intención de que, al término de las negociaciones, queden plenamente salvaguardados los intereses de los gibraltareños". Asimismo, "el Gobierno británico mantendrá plenamente su compromiso de respetar los deseos libre y democráticamente expresados de la población de Gibraltar, tal y como se hallan recogidos en el preámbulo de la Constitución de Gibraltar". Finalmente, el último párrafo de la declaración preveía la reunión de funcionarios de las partes "tan pronto como sea posible para preparar las medidas prácticas necesarias que permitan el cumplimiento de los propósitos acordados", considerándose que estos preparativos podían quedar ultimados "antes del 1 de junio (de 1980)".

5. DIVERGENCIAS DE INTERPRETACIÓN

Lamentablemente, antes de que se llegara a esta fecha las discrepancias sobre la interpretación de las previsiones del numeral 3 de la declaración se elevaron como un obstáculo insalvable para su aplicación. Para el Gobierno británico el levantamiento de toda clase de restricciones y, en particular, la apertura de la *verja*, era una condición previa al inicio de las negociaciones y a la concertación de cualesquiera medidas de cooperación; en cambio, para el Gobierno español las restricciones al tráfico aéreo eran ajenas a los compromisos asumidos y, en lo tocante a la *verja*, su apertura debía ser simultánea al inicio de las negociaciones y a algunas realizaciones prácticas de los principios de reciprocidad e igualdad de derechos mencionados por la declaración, como el derecho de pernócta y la no discriminación laboral y sindical de los españoles en Gibraltar.

En aquellas fechas el Príncipe de Gales, Carlos, contrajo matrimonio con Diana y visitó Gibraltar en su *luna de miel*. Nadie ha establecido una relación de causalidad entre este hecho y la desventura de la pareja, pero es indudable que por su valor simbólico no fue un gesto que aliviara las dificultades de aplicación de la *Declaración de Lisboa*. Esta, desde luego, había sido redactada de manera que las partes tuvieran siempre una escapatoria airosa. Si los signatarios aspiraban a resolver *todas las diferencias* de acuerdo con las resoluciones *pertinentes* de las Naciones Unidas, el ministro Oreja sugirió a los pocos días ante la Comisión de Asuntos Exteriores del Congreso que el marco de las negociaciones estaba delimitado por el numeral 6 de la resolución 1514 (XV) y por las sucesivas resoluciones de la Asamblea General sobre Gibraltar, agregando —voluntarioso— que el compromiso británico con la población del Peñón había de entenderse en el sentido de que no se concertarían acuerdos por los que la población, no el territorio, pasase a depender contra su voluntad de la soberanía española. Esta argumentación hubiera sido más persuasiva en boca de Lord Carrington que, por su parte, ya había colado en la Declaración la mención a la *Constitución* de Gibraltar, aunque fuera como afirmación de parte cuyo alcance no tenía interés en precisar. En cuanto a las resoluciones *pertinentes* de Naciones Unidas, puesto que las resoluciones 2353 (XXII) y 2429 (XXIII), que son las que presuponen la aplicación del numeral 6 de la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, fueron siempre combati-

das por los representantes británicos, ¿no podía sostener Gran Bretaña que eran *pertinentes* sólo las resoluciones consentidas por ambas partes?

Probablemente el ministro Oreja había aceptado *bona fide* una redacción que en su literalidad permitía al Gobierno británico exigir de España la añorada *vuelta a la normalidad* sin contraprestaciones antes de comenzar unas negociaciones que habían de centrarse en formas de cooperación que, con el tiempo, aproximasen los deseos de los gibraltareños al designio reintegrador de España. Sin embargo, aunque implícitamente la declaración admitía el planteamiento de la cuestión de la soberanía, al referirse a la solución de *todas las diferencias* y registrar la posición española sobre el restablecimiento de la *integridad territorial*, en parte alguna se fijaba un objetivo final de las negociaciones compartido por los signatarios. El Gobierno español podía tener ahora fe en la virtud política a largo plazo de los programas de cooperación técnica y administrativa, pero a corto plazo podía recelar que el Gobierno británico se limitaría a soportar, sin levantarse de la silla, las reclamaciones españolas de soberanía, y permanecer cómodamente donde se encontraba desde hacía doscientos setenta años. De ahí, posiblemente, que el Gobierno español quisiera exorcizar los malos pensamientos vinculando la ejecución de las obligaciones contraídas con el inicio mismo de la primera ronda de negociaciones y la obtención anticipada de algunos frutos incoados en la declaración que podían ser apreciados por la opinión pública española, particularmente en el Campo de Gibraltar, por su valor emblemático (pernocta en Gibraltar) o efectivo (derechos sociales de los trabajadores españoles en la plaza).

6. EL CANJE DE CARTAS DE 8 DE ENERO DE 1982: DAÑOS COLATERALES DE LA GUERRA DE LAS MALVINAS

A comienzos de 1982 pareció que iba a superarse el punto muerto con la aceptación de la interpretación española³¹. El 8 de enero el Presidente del Gobierno, Leopoldo Calvo-Sotelo, que había logrado previamente la autorización parlamentaria para formalizar la adhesión de España a la *Alianza Atlántica*³², se entrevistó en Londres con la Primer Ministra

³¹ Antes, el 7 de enero y el 23 de septiembre de 1981 el ministro de AAEE, José Pedro Pérez Llorca, se había entrevistado respectivamente con Ian Gilmour, adjunto al Secretario del *Foreign Office*, Lord Carrington, y con el mismo Lord Carrington. Entre una y otra cita un informe del Comité de Asuntos Exteriores de la Cámara de los Comunes (*Gibraltar: the Situation of Gibraltar and United Kingdom Relations with Spain 1980-1981*), hecho público el 22 de julio, conocido como *Informe Kershaw*, había propugnado la negociación del futuro del Peñón entre Londres y Madrid, de acuerdo con el numeral 2 de la *Declaración de Lisboa*. Este informe, muy favorable para los planteamientos e intereses españoles, causó sensación en Gran Bretaña, siendo desautorizado en cierto modo por el *Foreign Office* al publicar un *Addendum*.

³² El debate de esta cuestión abundó en alegatos a favor y en contra de condicionar la adhesión, de una u otra forma, a la obtención de garantías o de bases firmes para la recuperación de Gibraltar. Incluso se llegó a sostener la inconstitucionalidad de la adhesión en la medida en que la obligación de legítima defensa colectiva expresada en el tratado imponía a España acudir en defensa del Gibraltar inglés frente a un ataque armado de terceros. Como ha observado el almirante Ángel Liberal Lucini ("Análisis del aspecto militar del problema de Gibraltar", *Estudios sobre Gibraltar*, cit., pp. 215-232,

británica, Margaret Thatcher, acordándose en cartas canjeadas ese mismo día³³ iniciar las negociaciones el 20 de abril, fecha en la que se restablecerían las comunicaciones de acuerdo con lo previsto en la *Declaración de Lisboa*. El Gobierno español tomaba nota de que "el nuevo régimen aplicable en Gibraltar, que estará vigente en la fecha arriba indicada, modifica la situación existente antes de 1969 al eliminar factores que a juicio del Gobierno español eran discriminatorios y que considera fundamentales". Concretamente, "queda asegurada la igualdad para los españoles en Gibraltar en cuanto al derecho a pernoctar y en materia de empleo, seguridad social, salarios y derecho a formar parte de sindicatos". En las cartas no se alude al tráfico aéreo, habiéndose especulado con promesas hechas por el Presidente del Gobierno español. Pero una moción del Congreso de los Diputados de 12 de marzo de 1982 precisaba, al avalar en su conjunto los planteamientos reflejados en las cartas, que "las medidas de seguridad adoptadas por el Gobierno español relativas al espacio aéreo sobre el territorio español y el control sobre las aguas de la Bahía de Algeciras nada tienen que ver con las medidas del artículo X del Tratado de Utrecht".

Días antes de la fecha prevista el conflicto de las Malvinas entre Argentina y Gran Bretaña convirtió estos planes en agua de borrajas, forzando un aplazamiento de las negociaciones y de los compromisos a ellas vinculados hasta el 25 de junio³⁴. De hecho, Gibraltar fue uno de los escenarios del conflicto, como punto de partida o de abastecimiento de la fuerza expedicionaria y presunto objetivo de comandos argentinos³⁵.

en p. 220) de haber condicionado la adhesión a la devolución de Gibraltar España no habría entrado en la Alianza, sin disminuir por ello nuestra implicación en sus planes a partir de los convenios con Estados Unidos. Al final, la autorización dada por las Cortes Generales recomendaba al Gobierno que "en la negociación que tendrá lugar en el seno de la Alianza Atlántica" prestase especial consideración, entre otros extremos, a que "la recuperación de Gibraltar es primordial" (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, 29 de octubre de 1981, nº 193, pp. 11452 y ss.). Vid. C. DEL ARENAL y F. ALDECOA (ed.), *España y la OTAN. Textos y Documentos*, Editorial Tecnos, Madrid, 1986, pp. 265-266. Que las partes en un contencioso territorial sean miembros de una misma organización de cooperación política y militar hace difícilmente sostenibles las políticas de confrontación y favorece el enfriamiento del contencioso, pero no asegura en absoluto su solución, como las complicadas relaciones greco-turcas en el seno de la Alianza han venido confirmando. En este sentido sugerir que la recuperación de Gibraltar sería una fruta que caería madura del árbol de la Alianza era, cuando menos, poco realista. Lo que España hizo fue tomar medidas para evitar que la membresía OTAN ofreciera ventajas al Gibraltar inglés. En este sentido se dispuso que no se aceptarían en puertos españoles unidades navales procedentes de —o con rumbo a— Gibraltar ni tampoco, en el espacio aéreo y los aeródromos españoles, aeronaves de Estado extranjeras con el mismo origen o destino. Por otro lado, no se aceptó que la participación de unidades españolas en ejercicios OTAN estuviese coordinada por autoridades británicas en Gibraltar o que desde Gibraltar se condujesen operaciones en que participasen unidades españolas.

³³ Vid. en OID (MAE), *Reivindicación española...*, cit., pp. 52-53.

³⁴ A. MARQUINA, "La entrevista Calvo-Sotelo/Margaret Thachter, fin e inicio de un proceso en Gibraltar", *Revista de Estudios Internacionales (REI)*, enero-marzo 1982, pp. 125-136.

³⁵ Comunicado de 8 de abril de 1982. Vid. en OID (MAE), *Reivindicación española...*, cit., p. 54.

³⁶ Haciéndose eco de noticias publicadas por el semanario *The Sunday Times*, un comunicado de la OID de 10 de octubre de 1983 confirmó la interceptación por los servicios de seguridad españoles

Al fin las Malvinas no fueron ni tan *distantes* ni tan *distintas* como pretendió Calvo-Sotelo en su afán por salvar un proceso trabajosamente reactivado. El espíritu imperial destilado por la victoria británica, la percepción de Gibraltar como símbolo de la vieja potencia naval, los prejuicios históricos y la inevitable posición de España en el conflicto (que no podía aplaudir el recurso a la fuerza, pero conceptual y sentimentalmente tenía que estar con Argentina) alimentaron una atmósfera política y social en absoluto indicada para acometer las negociaciones que España deseaba, por lo que el propio Gobierno español propuso al británico un aplazamiento *sine die*, aceptado de inmediato³⁷. El hecho de que el vendaval se llevara con él a Lord Carrington, que hubo de dimitir como Secretario del *Foreign Office*, fue una dificultad añadida. La *Declaración de Lisboa*, dijo más adelante (el 3 de febrero de 1983) ante la Comisión de Asuntos Exteriores del Senado el titular de esta cartera, Fernando Morán, es un “acuerdo montado sobre los hombros de un señor y cuando este señor desaparece el acuerdo se hunde”. El sucesor de Carrington, Francis Pym, no albergaba propósito alguno de negociación con España.

7. EL GOBIERNO SOCIALISTA RECUPERA LA INICIATIVA: DECLARACIÓN DE BRUSELAS DE 27 DE NOVIEMBRE DE 1984³⁸

Una de las primeras decisiones del Gobierno socialista que accedió al poder en diciembre de 1982 fue la de restablecer el tráfico peatonal entre Gibraltar y La Línea de la Concepción a favor de los españoles y de los residentes británicos del Peñón. Se trató de una medida unilateral³⁹ motivada por el deseo de no penalizar más a las poblaciones loca-

de un grupo de ciudadanos argentinos que trató de pasar a Gibraltar para llevar a cabo acciones contra las instalaciones militares británicas. El gobierno español entendió que, sin perjuicio de su tradicional apoyo a la República Argentina, debía impedir acciones bélicas contrarias a la legalidad y cuyo alcance político y diplomático podían revestir implicaciones difíciles de determinar. *Vid.* en OID (MAE), *Reivindicación española...*, cit., p. 60.

³⁷ Comunicado de Luxemburgo de 21 de junio de 1982. *Vid.* en OID (MAE), *Reivindicación española...*, cit., p. 55. Al parecer el 19 de junio el MAE español había presentado al *Foreign Office* a través del embajador británico en Madrid un proyecto de declaración conjunta confirmando que el 25 de junio se sentarían a negociar “incluida la cuestión de la soberanía y el futuro status del territorio” con el objetivo de concluir un nuevo instrumento jurídico internacional mediante el que se restablezca la integridad territorial española, respetando al mismo tiempo los intereses de los gibraltareños. El *Foreign Office* rechazó este planteamiento y ello condujo a la suspensión de las negociaciones. En las fechas victoriosas de Malvinas la señora Thatcher se decantaba más bien por promover un desarrollo constitucional que condujese a Gibraltar a una especie de semiindependencia.

³⁸ *Vid.* A. MORÁN, *España en su sitio*, Plaza y Janés-Cambio 16, Madrid, 1990; A. MARQUINA, “Gibraltar en la política exterior del Gobierno socialista”, *Revista de Estudios Internacionales*, vol. 6, 1985-4, pp. 889-905; G. HOWE, *Conflicts of Loyalty*, McMillan, Londres, 1994.

³⁹ Acuerdo del Consejo de Ministros de 7 de diciembre, instrumentado por Órdenes Ministeriales de 19 y del 21 (BOE del 11 de diciembre de 1982 y 8 de enero de 1983). La Orden Ministerial de 10 de febrero de 1984 (BOE num. 56) vino a sustituir las Órdenes de 1982.

les y de favorecer el clima del encuentro que a los dos días iba a tener Fernando Morán con Francis Pym⁴⁰.

Dos semanas después, en la Comisión de Asuntos Exteriores del Congreso, Fernando Morán quiso en todo caso subrayar que el planteamiento de la cuestión de la soberanía era una condición expresa del Gobierno para negociar, lo que reiteró en el Senado en febrero de 1983, donde señaló, además, que no era posible consentir que el aeropuerto de Gibraltar, sobre un territorio nunca cedido a Gran Bretaña, se convirtiera bajo bandera británica en un aeropuerto comercial de entrada a España.

Renovar el *espíritu de Lisboa* y fijar de nuevo una fecha para iniciar las negociaciones fue, una vez más, un ejercicio muy complicado. Las previsiones que la situaban en la primavera de 1983 se helaron como la flor del almendro. Lo más relevante del encuentro de Fernando Morán con la señora Thatcher en Londres, en marzo, fue —según lo percibió el Ministro español— que ambos *salieron indemnes*⁴¹. En abril no hubo negociación, sino la visita a Gibraltar, con motivo de unas maniobras en el Estrecho, de una importante flota británica, una visita que provocó posicionamientos diplomáticos (comunicado de la Oficina de Información Diplomática de 11 de abril y nota de protesta a la OACI del 14 por la utilización de aguas y espacio aéreo de soberanía española)⁴², parlamentarios (declaración del Senado del 13) y navales (con el envío de unidades de observación a la Bahía de Algeciras).

La escasa predisposición de Gran Bretaña, tras las Malvinas, para prestar siquiera oído a la cuestión de la soberanía, la insistencia en obtener seguridades previas acerca de los servicios aéreos del aeropuerto de Gibraltar y las repercusiones de la futura adhesión de España a las Comunidades Europeas se interfirieron una y otra vez en los numerosos contactos habidos entre las partes a partir de septiembre de 1983 y en las conversaciones técnicas secretas iniciadas en abril de 1984⁴³. Pero, finalmente, superando todos los escollos,

⁴⁰ Vid. F. MORÁN, *España en su sitio*, cit., p. 106. Diez años antes, el que iba a ser ministro de AAEE del primer gobierno socialista, había expresado su opinión sobre el problema de Gibraltar en *Una política exterior para España*, Planeta, Madrid, 1980, pp. 249-270.

⁴¹ Fue éste el primer viaje oficial de Morán a Londres. El *Foreign Office* insistió en él y Morán se resistió hasta que se le hizo ver que ya había visitado todas las demás capitales europeas. En la reunión del 17 de marzo la Thatcher no aceptó hablar sobre nada que no estuviera en *sus papeles*. Por supuesto rechazaba negociar la soberanía por respeto —dijo— del derecho de autodeterminación de la población de Gibraltar y el compromiso adquirido con ella por el Gobierno británico y sólo parecía interesada en lograr la ejecución del acuerdo (por canje de notas) de 1982. Sin abrir las comunicaciones por tierra España —sostuvo la dama— no entraría en las Comunidades Europeas. En cuanto a la igualdad de derechos entre gibraltareños y españoles, ya estaba —dijo— en vigor en Gibraltar y, en todo caso, los correspondientes actos legislativos eran competencia de las autoridades gibraltareñas. Al parecer la firmeza de Morán, cuya visita se desarrolló en un ambiente agrio y algo accidentado cubierto por la discreción diplomática, sorprendió a la dama de hierro.

⁴² Vid. en OID (MAE), *Reivindicación española...*, cit., pp. 56-57.

⁴³ La incomunicación por tierra de Gibraltar con el territorio circunvecino, dispuesta por el artículo X del tratado de Utrecht era incompatible con la libertad de circulación consagrada por los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, aplicable bajo determinadas condiciones y limitaciones

fue posible alcanzar un acuerdo que plasmó el 27 de noviembre en un comunicado conjunto, la llamada *Declaración de Bruselas*, que se presenta como interpretativa y de ejecución de la *Declaración de Lisboa*. El hecho de que al frente del *Foreign Office* se encontrara ya Geoffrey Howe, y no Francis Pym, favoreció el acuerdo.

La *Declaración de Bruselas* dispuso la puesta en práctica de la *Declaración de Lisboa* en todos sus aspectos antes del 15 de febrero de 1985⁴⁴. Para evitar malentendidos la Declaración es más explícita, al precisar que ello supone “de manera simultánea”: 1) el establecimiento de “un proceso negociador, a fin de solucionar todas sus diferencias sobre Gibraltar” y promover, en beneficio mutuo, la cooperación económica, cultural, turística, aérea y medioambiental (num. 1, C); 2) el establecimiento de “la igualdad y reciprocidad de derechos” de los españoles en Gibraltar y de los gibraltareños en España, lo que ha de traducirse en la concesión mutua, mediante la tramitación de las leyes necesarias, de “los derechos de que gozan los ciudadanos de los países comunitarios con los plazos y excepciones que se determinen en el tratado inicial de adhesión de España”, entendiéndose, por lo que hace al trabajo por cuenta ajena, y “teniendo presente el principio general de preferencia comunitaria”, una “presunción favorable de concesión (recíproca) preferente de permiso de trabajo” durante el período transitorio (num. 1, A); y 3) el establecimiento del “libre tránsito de personas, vehículos y mercancías entre Gibraltar y el territorio circunvecino” (num. 1, B)⁴⁵. Fuera de esta simultaneidad queda lo relativo al espacio aéreo, en rela-

a Gibraltar. Vid. C. IZQUIERDO, *Gibraltar en la UE...*, cit., pp. 203 y ss. “España”, constató la señora Thatcher el 19 de julio de 1983 en la Cámara de los Comunes, “no puede entrar en las Comunidades Europeas hasta que las restricciones fronterizas con Gibraltar sean levantadas”. Desde esta perspectiva la *Declaración de Lisboa* (y, luego, la de Bruselas) incorporaron compromisos que, más adelante, España hubiera debido asumir en su condición comunitaria, aunque las declaraciones no los presentan como una aplicación anticipada del acervo comunitario. Es más, en Notas canjeadas el 13 de junio de 1985 (BOE del 5 de diciembre), con ocasión de la firma del Acta de Adhesión de España a las Comunidades Europeas, se constataba que la adhesión española no implicaba ninguna modificación en la posición de las partes con respecto a Gibraltar y no afectaba al proceso negociador bilateral establecido de conformidad con la *Declaración de Bruselas*.

⁴⁴ Vid. el texto completo en *Revista de Estudios Internacionales*, vol. 6, 1985, pp. 331-333. También en OJD (MAE), *Reivindicación española...*, op. cit., pp. 62-63. El comunicado fue transmitido al Secretario General de las Naciones Unidas como anexo a una carta de los Representantes Permanentes de España y Gran Bretaña, de fecha 4 de diciembre de 1984, siendo distribuido como documento de la Asamblea General (A/39/732, de la misma fecha).

⁴⁵ Como consecuencia de reuniones técnicas hispano-británicas celebradas los días 10 y 11 de enero de 1985, se adoptaron una serie de normas para el tránsito de personas, vehículos y mercancías, aplicables a partir del 5 de febrero (vid. su texto en OJD (MAE), *Reivindicación española...*, cit., pp. 64-66). España adoptó el 31 de enero de 1985 el Real Decreto-Ley 1/1985 (derogando el Decreto-Ley 13/1969, de 11 de julio, y eximiendo de la exigencia de permiso de trabajo a las personas originarias de Gibraltar que deseen realizar actividades lucrativas por cuenta propia en España), el Real Decreto 122/1985 (regulando la concesión de autorizaciones de residencia en España a las personas originarias de Gibraltar) y sendas Órdenes de Presidencia del Gobierno (regulando el libre tránsito de personas, vehículos y mercancías entre Gibraltar y el territorio circunvecino) y del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones (sobre restablecimiento del tráfico marítimo y despacho de

ción con el cual el Gobierno español se compromete a “adoptar prontas acciones encaminadas a permitir comunicaciones aéreas seguras y eficaces” (num.2)⁴⁶.

La Declaración expresa el acuerdo de las partes de que en el marco de ese proceso, puesto en manos de grupos de trabajo cuyas reuniones serán “supervisadas periódicamente en encuentros que, para este propósito, mantendrán los Ministros de Asuntos Exteriores” (num. 3), “serán tratadas las cuestiones de soberanía”, si bien reiterando el Gobierno británico que “mantendrá plenamente su compromiso de respetar los deseos de los gibraltareños tal y como establece el preámbulo de la Constitución (de Gibraltar) de 1969” (num.1, C).

El Ministro Morán condicionó la Declaración a que se hiciera esta mención expresa de las *cuestiones de soberanía* para zanjar las especulaciones a las que había dado pábulo el texto de Lisboa y se empeñó en que se hablara de *cuestiones*, en plural, para distinguir la que plantea el istmo ocupado sin título convencional por Gran Bretaña y la que plantean los territorios cedidos en el Tratado de Utrecht. El valor de la referencia a la *soberanía*, considerada *sensacional* por algún medio de prensa⁴⁷, era político y psicológico. Por primera vez Gran Bretaña aceptaba inequívocamente hablar de ello con España aunque, desde luego, las partes seguían estando muy lejos de compartir el objetivo de las negociaciones. Ahí estaba —en Bruselas, como antes en Lisboa— el aviso de que el Gobierno británico mantendría íntegramente su compromiso de respetar los derechos de los gibraltareños según lo dispuesto en el preámbulo de la Constitución de 1969.

De ahí que el Presidente del Gobierno, Felipe González, advirtiera que la *Declaración de Bruselas* debía ser acogida “con discreción y sin alharacas” y que el Ministro Morán dijese en sede parlamentaria que en un primer momento se daría por satisfecho con que la delegación británica *tomase nota* del tema⁴⁸, aunque ya en la primera reunión que tuvo con el Secretario del *Foreign Office*, Geoffrey Howe, el 5 de febrero de 1985, para poner en marcha el “proceso de Bruselas”⁴⁹, Morán, después de establecer la distinción entre la soberanía

buques entre Algeciras y Gibraltar). *Vid.* BOE del 4 de febrero. A su vez, la Asamblea Legislativa de Gibraltar había aprobado el 15 de enero de 1985 la Ley por la que se concedía a los españoles en Gibraltar los mismos derechos reconocidos a los gibraltareños en España. Además, a partir del 1 de enero de 1986, coincidiendo con la fecha en que se hizo efectiva la membresía española en las Comunidades Europeas, comenzó el abono de pensiones a españoles que habían trabajado y cotizado en Gibraltar.

⁴⁶ Así se hizo por Orden de la Presidencia de 15 de marzo de 1985 (BOE del 1 de abril), que modifica la de 23 de mayo de 1977 sobre zonas prohibidas y restringidas al vuelo, reduciendo la zona prohibida en la Bahía de Algeciras para facilitar el uso del aeropuerto de Gibraltar.

⁴⁷ *El País*, 28 de noviembre de 1984.

⁴⁸ Comparecencia del Ministro Morán ante la Comisión de Asuntos Exteriores del Congreso, Ministro de AAEE, para informar sobre el alcance y pormenores de la Declaración de Bruselas, 21 de diciembre de 1984.

⁴⁹ En esta reunión los Ministros acordaron la constitución de grupos de trabajo sobre las diferentes materias consideradas en la Declaración y la supervisión periódica de sus actividades (dos veces al año) en reuniones presididas por el Director General de Europa del MAE y por su homólogo británico. Los ministros se reunirían, a su vez, con periodicidad anual. En la práctica, sin embargo, hubo mare-

sobre el Peñón y la soberanía sobre el istmo y sobre las aguas, propuso una alternativa entre condominio (a través de un órgano común de gestión) o arriendo a Gran Bretaña por un periodo transitorio de quince o veinte años susceptible de ampliación, antes de la recuperación por España de la soberanía territorial total. Un tratado internacional registrado en Naciones Unidas, que supondría la novación del artículo X del Tratado de Utrecht, regularía la fórmula escogida, así como la base militar existente en el Peñón y el estatuto de la población, opción de nacionalidad británica, derechos políticos y laborales, régimen lingüístico, instituciones y autogobierno, que serían objeto de sendos acuerdos anexos al tratado, igualmente registrados⁵⁰. La propuesta oral del ministro Morán se formalizó en nota firmada de 26 de febrero⁵¹. Cuando los ministros (ahora el español era Fernández-Ordóñez) volvieron a reunirse en Madrid los días 5 y 6 de diciembre convinieron, según dice el comunicado conjunto difundido al término de la reunión, “que el estudio de las cuestiones de soberanía”, que declaraban haber “tratado a fondo”, debía “proseguir por vía diplomática”, subrayando el Secretario del *Foreign Office* por enésima vez que “el gobierno británico mantendría plenamente su compromiso de respetar los deseos de los gibraltareños...”⁵².

Había pues que prepararse para unas largas negociaciones sobre las que permanentemente pendía la duda de los genuinos planes británicos⁵³. No en balde periódicos como el *Daily Telegraph* desdénaban la mención de la *soberanía* en la declaración arguyendo que la señora Thatcher jamás la negociaría. Aislado esta cuestión en rondas interminables, sin obligarse al reconocimiento de la reivindicación española por largo que fuese el calendario, su política podía ser la de ayer, la de siempre; permanecer donde estaba desde hacía cerca de trescientos años, favoreciendo la distensión con el incomodado país vecino y ofreciéndole espejuelos a cambio de la preservación de su estatuto. Al fin y al cabo ya para abrir las negociaciones España debía renunciar a todas las medidas adoptadas en los años de la confrontación mientras que, por el contrario, las británicas se asentaban definitivamente.

rias que fueron tratadas mediante contactos ocasionales entre las autoridades competentes de las partes, sin llegar a constituirse grupos de trabajo. Debe además llamarse la atención sobre la importancia de la participación de las autoridades gibraltareñas y, por parte española, de las andaluzas y municipales del Campo de Gibraltar, atendiendo a sus propios ámbitos de competencia.

⁵⁰ Comparecencia del Ministro Morán ante la Comisión de Asuntos Exteriores del Congreso de los Diputados para informar sobre las negociaciones de 5 de febrero con Gran Bretaña, 7 de marzo de 1985.

⁵¹ El Secretario de Estado del *Foreign Office* acusó recibo por nota del 15 de marzo, indicando que el Gobierno británico estudiaría las propuestas españolas. F. MORÁN explicitó después los elementos de su propuesta en un artículo (“Las relaciones hispano-británicas”) publicado en la *Revista de Occidente*, num. 89, octubre 1988, pp. 5-20, en pp. 17-18. Posteriormente, F. MORÁN se ha referido a ella en un artículo (“Gibraltar, 10 años después”), publicado en *El País* (28 de noviembre de 1994, p. 22).

⁵² Vid. el texto del comunicado en OID (MAF), *Reivindicación española...*, cit., p.69.

⁵³ Vid. A. MARQUINA, “El contencioso gibraltareño: la apertura de un nuevo proceso”, *Las relaciones de vecindad (IX Jornadas de la AEPDIRI, 1985)*. Universidad del País Vasco, 1987, pp. 133-141, ID., “El contencioso de Gibraltar después de la Declaración de Bruselas”, *Liber Amicorum J. Pérez Montero*, Universidad de Oviedo, 1988, vol. II, pp. 873-891; J. DÍEZ-HOCHLEITNER, “Les relations hispano-britanniques au sujet de Gibraltar: Etat actuel”, *Annuaire Français de Droit International*, vol. 35, 1989, pp. 167-187.

8. RONDAS FRUSTRADAS

Aun con estas aprensiones, debía presumirse que las partes iban a negociar de *buena fe*, según prescribe uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional, lo que imponía prestar la debida consideración a las propuestas respectivas, argumentando las propias posiciones y evitando el encastillamiento en actitudes negativas no razonadas. Por otro lado, el desarrollo de los acontecimientos parecía ahora facilitar una convergencia de intereses de España y Gran Bretaña como no se había dado en el pasado. Una cienmilésima de territorio peninsular no debía seguir siendo el cálculo biliar que había agriado las relaciones hispano-británicas durante cerca de tres siglos. Tampoco un obstáculo para la solidaridad europea.

El hecho de que pocas semanas después de producirse la *Declaración de Bruselas* Gran Bretaña alcanzase con la República Popular China un acuerdo sobre el futuro estatuto de Hong-Kong (Pekín, 19 de diciembre de 1984) se propuso como un precedente alentador. Aplicando el principio “un país, dos sistemas”, Hong-Kong había de volver —como volvió— a China en 1997, garantizándose que durante cincuenta años conservaría el mismo sistema político, económico y social. Según la Primer Ministra Margaret Thatcher este principio había ofrecido “un ejemplo que muestra como deben y pueden resolverse los problemas aparentemente sin solución”. ¿Acaso la mayor homogeneidad de España y Gran Bretaña, su condición de aliados en la OTAN y, pronto, socios en las Comunidades Europeas, no había de facilitar —y simplificar— la aplicación del principio? ¿O es que, por encima de ello, iban a prevalecer los estereotipos históricos negativos, los prejuicios durante tantos años bombeados en los corazones?

Desgraciadamente, cuando hubo de ponerse a prueba la disposición de Gran Bretaña a facilitar la “ósmosis” de Gibraltar y del territorio circunvecino en la que tanto confiaba el Ministro Morán para alcanzar, sin prisa ni pausa, una solución definitiva, la respuesta británica fue decepcionante. La prueba se planteó en el espacio polémico más asequible al acuerdo —el istmo o, según Gran Bretaña, “territorio neutral británico”, ocupado sin título convencional, carente de población— y sobre un proyecto de cooperación, con precedentes en otras regiones transfronterizas, cuya ejecución había de beneficiar sin asomo de dudas a todas las partes implicadas, a saber, el uso civil común del aeropuerto allí situado, con el establecimiento de dos terminales, una británica de acceso al Peñón, y otra española, de acceso al resto de la península, y un comité paritario de coordinación de actividades. Dada la oposición al proyecto de las autoridades locales de Gibraltar, el Gobierno británico se negó a ejecutar los acuerdos asumidos en la Declaración Fernández Ordóñez-Howe de 2 de diciembre de 1987⁵⁴, a pesar de que disponía de los fundamentos constitucionales para hacerlo.

⁵⁴ Según el numeral 8 de la “Declaración conjunta sobre el Aeropuerto de Gibraltar” el régimen acordado comenzaría a aplicarse “cuando las autoridades británicas hayan notificado a las autoridades españolas la entrada en vigor de la legislación necesaria para llevar a efecto” los controles de aduanas y de inmigración en la correspondiente terminal “o cuando se haya terminado la construcción de la terminal española, cualquiera que sea lo último en producirse, y en todo caso no más tarde de un año desde la notificación arriba mencionada”. El fracaso implicó que se mantuviera suspendida la aplicación al aeropuerto de Gibraltar de la Decisión (CEE) del Consejo 87/602, de 14 de diciembre, sobre reparto de capacidad y acceso al mercado, que suponía la liberalización de la apertura de servicios

Fue así que saltó hecha añicos la distinción propuesta por el Ministro Oreja y, luego, asumida por el Ministro Morán y sus sucesores, entre la *población* y el *territorio* de Gibraltar a los efectos de modular los compromisos asumidos por Gran Bretaña en el preámbulo de la Constitución de 1969⁵⁵. El informe del Comité de Asuntos Exteriores de la Cámara de los Comunes, de 22 de julio de 1981, había advertido que las responsabilidades británicas hacia la población de Gibraltar no implicaban un derecho de veto por su parte en la solución del conflicto. El istmo, en particular, era un territorio sin población, un territorio, además, no cedido en el Tratado de Utrecht ni en ningún otro tratado, las competencias sobre el mismo pertenecían al Gobierno de Su Majestad. Si no se cooperaba ahí, en un proyecto con tanto valor añadido de cara a una solución definitiva, ¿dónde?⁵⁶ Lo menos que podía decirse de la actitud del Gobierno británico es que era pusilánime⁵⁷; en cuanto a la población gibraltareña, la claustrofobia de los años sesenta había generado con el tiempo una claustrofilia muy nociva.

regulares entre aeropuertos de primera y aeropuertos de segunda y de tercera categoría situados en el territorio de un Estado miembro. El mismo 2 de diciembre de 1987, en otra declaración conjunta sobre servicios marítimos y comunicaciones terrestres se había acordado restablecer “tan pronto como sea posible” el servicio de transbordador entre Algeciras y Gibraltar, así como la adopción de “medidas urgentes para mejora del flujo del tráfico terrestre”, como la introducción de canales aduaneros *rojo y verde*. El texto de las declaraciones puede consultarse en *Estudios sobre Gibraltar*, cit., Anexo XXII, pp. 330-332. Vid. asimismo en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XL, 1988-1, pp. 367-370.

⁵⁵ Ya en el presente siglo el ministro Piqué insistía en una “Carta abierta” a los gibraltareños en que la reivindicación española se centraba en la soberanía del territorio y era, y quería ser, perfectamente compatible con los intereses de los gibraltareños (“An Open Letter to the Gibraltarians”, *Gibraltar Chronicle*, 26 de marzo de 2002).

⁵⁶ Años después, dirigiéndose el 19 de junio de 2002 a los miembros del Comité de Asuntos Exteriores de la Cámara de los Comunes, el Secretario del *Foreign Office*, Jack Straw, se refería así a este hecho: “(the 1987 Airport Agreement) was not only satisfactory to the Governments of the United Kingdom and Spain but also satisfactory to the Government of Gibraltar which negotiated it at the time. Of course what then happened was that it was a subject of political controversy inside Gibraltar and it was decided in the end by the then Government, the British Government, to withdraw from that agreement. ...The Spanish Government can be forgiven for feeling rather concerned about the way they were treated because they signed up to an agreement on the airport in good faith and they felt that good faith was not carried through by British Governments...My own sense is that agreement would have been to the benefit of the people of Gibraltar and would have operated in practice”.

⁵⁷ El mismo ministro F. MORÁN (“Las relaciones hispano-británicas”, cit., pp. 17-18) constataba en 1988 que “tras el avance claro de las entrevistas y negociaciones en 1984 y 1985, el gobierno británico produce la impresión de que no tiene prisa ni voluntad de abordar el tema esencial de la soberanía. Actúa como si tratase de ganar tiempo y de consolidar el *statu quo* en una situación en que tanto el Reino Unido como España son miembros de la CEE y aliados de la OTAN. Si ésta es la voluntad británica, la situación debe considerarse con toda gravedad, porque la permanencia del contencioso en su estado actual, en la nueva situación, durante un período de tiempo considerable, y la consolidación de la misma sería un menoscabo importante para nuestra posición internacional”.

Las consecuencias sobre el proceso iniciado en Bruselas fueron demoledoras, las rondas de negociación se convirtieron en inoperantes rutinas que debían celebrarse de vez en cuando para salvar las apariencias y España se aplicó a impedir que la condición *atlántica* y *comunitaria* (bajo un régimen especial) del Peñón⁵⁸ fuera explotada por Gran Bretaña para favorecer una evolución en el estatuto de Gibraltar contraria a los derechos e intereses españoles⁵⁹. De ahí que España, entre otras iniciativas, impidiese la extensión al aeropuerto británico de Gibraltar de las directivas comunitarias para facilitar los servicios aéreos interregionales regulares entre Estados miembros⁶⁰ y bloquease la adopción y autenticación del Convenio sobre Fronteras Exteriores de la Unión Europea⁶¹.

9. EL PP AL RESCATE: LA PROPUESTA MATUTES (1997)

En su programa de 1996 el PP calificaba de “notable fracaso” la política seguida por los gobiernos socialistas, proponiéndose una revisión de objetivos y métodos. De acuerdo con ello el ministro Matutes anunció en el debate de la Asamblea General (septiembre de 1997) una propuesta que concretó tres meses después, incluyendo un período transitorio de co-soberanía de cincuenta años, conservación voluntaria de la nacionalidad británica, protección de la identidad lingüística y cultural de la población y un estatuto amplio de autonomía en el marco de la Constitución española, con tribunales y régimen fiscal propios⁶².

El plan fue aprobado por el Congreso en febrero de 1998 y en mayo el gobierno lo lubricó con el levantamiento de algunas de las restricciones navales y aéreas por las que tanto había pugnado Gran Bretaña durante el año anterior, cuando quiso aprovechar la pretensión del Gobierno español de obtener el mando subregional del sudoeste, dependiente del mando sur de Nápoles, una vez decidida la integración de España en la nueva

⁵⁸ Sobre el régimen especial de Gibraltar en la Unión Europea, *vid.* C. IZQUIERDO, *Gibraltar en la UE...*, cit., pp. 136-202.

⁵⁹ Ya en una Proposición No de Ley aprobada el 13 de diciembre de 1985 el Congreso de los Diputados instó al Gobierno a impedir intentos unilaterales, o de cualquier otra índole, de modificar por vía de hecho el Estatuto de Gibraltar o su consideración dentro de las Comunidades Europeas, y a continuar el “proceso de Bruselas” recordando que el contencioso debía resolverse en el estricto respeto del principio de integridad territorial mediante la recuperación del ejercicio de la soberanía española.

⁶⁰ *Vid.* C. IZQUIERDO, *Gibraltar en la UE...*, cit., pp. 218 y ss. Conviene subrayar que ya en las negociaciones de adhesión a las Comunidades Europeas, España había dirigido una carta (el 31 de enero de 1985) al Presidente de la Comisión indicando que los actos realizados con ocasión de la puesta en marcha del “proceso de Bruselas” no podrían ser interpretados en ningún caso como reconocimiento de la soberanía británica sobre otros espacios que los expresamente cedidos en el Tratado de Utrecht.

⁶¹ *Ibidem*, pp. 246 y ss.

⁶² XI sesión del “proceso de Bruselas”, 10 de diciembre de 1997. Una traducción oficial de la propuesta Matutes fue publicada un año después, el 7 de diciembre de 1998, por *Panorama Newsweekly*. La propuesta fue reproducida ampliamente por G. O'REILLY, “Gibraltar: Sovereignty Disputes and Territorial Waters”, *IBRU Boundary and Security Bulletin*, Spring 1999, pp. 67-81, en pp. 72-75.

estructura militar de la OTAN adoptada en el Consejo Atlántico de diciembre de 1997. Las amenazas de veto británico se disolvieron y España obtuvo lo que quería, sin hacer en ese momento concesiones en Gibraltar.

La *propuesta Matutes* no tuvo, sin embargo, la acogida que el ministro esperaba, no sólo por la frialdad del *Foreign Office* (que guardó silencio)⁶³, sino por las acciones de las autoridades de Gibraltar, que acariciaban ya el proyecto de finalizar su descolonización ignorando las resoluciones de las Naciones Unidas, mediante un proceso de modernización constitucional que atribuyera al Peñón un estatuto parecido al de la Isla de Man o las islas del Canal⁶⁴, y trataban de forzar su presencia en las eventuales negociaciones hispano-británicas como tercera parte concernida (y no sólo, como en el pasado, dentro de la delegación de Gran Bretaña).

A partir de marzo de 1998 la actividad pesquera española en aguas próximas al Peñón que Gibraltar considera suyas dio origen a una serie de incidentes⁶⁵. El hostigamiento de los pesqueros condujo, más allá de la protesta diplomática, a un mayor rigor en el control policial y aduanero español en la *verja*. Con eso, el ministro Matutes se convirtió en el ministro de AAEE español más detestado por la población, después de Castiella, en Gibraltar y en el Campo⁶⁶. El ministro debió sentirse perplejo ante la incapacidad de las cancillerías para controlar las iniciativas periféricas. Así, un acuerdo verbal a nivel ministerial alcanzado el 5 de octubre de 1998⁶⁷ fue ignorado por las autoridades gibraltareñas que, a su vez, en febrero de 1999, llegaron a un arreglo directo (*joint understanding*) con los pescadores españoles por el que las partes aceptaban el *status quo* existente entre 1991 y comienzos de 1997⁶⁸. Para recuperar su actividad sin sobresaltos los pescadores no tuvieron inconveniente en reconocer la competencia legislativa de las autoridades gibraltareñas en materia pesquera y la coercitiva de la *Royal Gibraltar Police* para aplicar las leyes de Gibraltar sobre las bases del arreglo suscrito. El arreglo pesquero fue seguido, en mayo de 1999, de un convenio-marco de colaboración en materia de educación, cultura, medio

⁶³ "La delegación española", se dice en el comunicado difundido al término de la XI sesión del "proceso de Bruselas" (10 de diciembre de 1997), "expuso sus ideas en torno al esbozo general de un marco jurídico, político y económico para Gibraltar incluyendo en ello aspectos relativos a la soberanía. La delegación británica escuchó con atención y recordó su compromiso de respetar los deseos de los gibraltareños tal y como quedan recogidos en el preámbulo de la Constitución de Gibraltar de 1969".

⁶⁴ *Vid.* en este sentido declaraciones del Ministro Principal de Gibraltar (*Gibraltar Digest*, 3 de marzo de 1997, *El País*, 14 de marzo de 2001).

⁶⁵ *Vid.* C. ANGUITA, "Gibraltar. Cuatro décadas...", cit., pp. 41-43.

⁶⁶ El 3 de marzo de 1999 unas cinco mil personas se manifestaron en La Línea de la Concepción contra los controles impuestos por España en la *verja*. Alcaldes y parlamentarios, sindicalistas, empresarios y trabajadores del Campo exigieron la dimisión del ministro Matutes (*El País*, 4 de marzo de 1999, p. 22).

⁶⁷ *Vid.* OLD (MAE), *Rueda de prensa del Ministro de Asuntos Exteriores, Abel Matutes, respecto al conflicto pesquero con Gibraltar*, 1 de febrero de 1999.

⁶⁸ *Vid.* el texto original (en inglés) del *joint understanding* en C. ANGUITA, "Gibraltar. Cuatro décadas...", cit., pp. 46-47.

ambiente, turismo, deporte y comercio entre las autoridades gibraltareñas y la Diputación de Cádiz. Un hecho políticamente muy significativo, con independencia de su nulo valor normativo. Unos meses después, el 26 de octubre, el Ministro Principal de Gibraltar y el Presidente de la Diputación gaditana suscribían una declaración criticando los controles exhaustivos en la *verja* y solicitando su supresión. Las autoridades y *fuerzas vivas* locales comenzaban a percibir que sus intereses diferían de los representados por el Ministerio de Asuntos Exteriores.

En estas circunstancias, amén de desconocer formalmente este arreglo y adoptar algunas medidas administrativas para fomentar el desarrollo del Campo, el gobierno español decidió, como ya había advertido el ministro Matutes, intensificar en Bruselas la campaña de denuncia del incumplimiento sistemático de las directivas comunitarias en Gibraltar y de la naturaleza parasitaria de su economía, que favorecía el *blanqueo* de dinero y la evasión fiscal a través de sociedades ficticias cuyo número, entonces unas cincuenta mil, era superior al de habitantes de la colonia. Asimismo, el gobierno español perseveró en su política de impedir la adopción de acuerdos y actos normativos de la UE cuya aplicación a Gibraltar estimaba perjudicial para la reivindicación del Peñón, a menos que se procediese a su exclusión o se conviniesen fórmulas para subrayar que es el *Foreign Office* y no las autoridades locales el único interlocutor válido en asuntos concernientes a Gibraltar⁶⁹.

10. BLAIR-AZNAR, EL AMOR SECO

La situación se hizo más incómoda cuando se planteó el asunto del *Tireless*, el submarino nuclear británico afectado por una avería en el circuito primario de refrigeración de su reactor sobrevenida en el Mediterráneo, amarrado el 19 de mayo de 2000 en Gibraltar a la espera de su reparación. Mientras naturales del país y ecologistas querían al submarino lo más lejos posible, el gobierno Aznar rehusaba enarbolar esta bandera y asumía en agosto la tesis del gobierno británico de que no había riesgo de contaminación radiactiva (tesis que también las autoridades gibraltareñas habían hecho suya)⁷⁰. El *Tireless* abandonó la dársena del Peñón un año después, el 7 de mayo de 2001.

El *acaramelamiento* político y personal de Tony Blair y José María Aznar producía dividendos en Gibraltar para Gran Bretaña. ¿No para España? Cuando a principios de 2001 la diplomacia española advertía sobre el serio deterioro de las relaciones hispano-británicas y la mayor confrontación con las autoridades gibraltareñas que se deducirían de cualquier modificación constitucional tendente a una mayor independencia o integración

⁶⁹ Vid. los acuerdos (mediante cartas canjeadas por los Representantes Permanentes de España y Gran Bretaña el 19 de abril de 2000) sobre "autoridades gibraltareñas" y sobre "el documento de identidad gibraltareño". C. ANGUITA, "Gibraltar. Cuatro décadas...", cit., pp. 44-45 y 47-49.

⁷⁰ En diciembre de 2000 la mayoría parlamentaria del PP derrotó en el Congreso dos proposiciones no de ley presentadas sobre el asunto del *Tireless* (DS/C, Pleno, num. 48, 12 de diciembre de 2000).

de Gibraltar en Gran Bretaña⁷¹ y se disponía a negociar una vez más con el *Foreign Office* una cláusula de exclusión de Gibraltar de una nueva propuesta comunitaria sobre transporte aéreo⁷², Tony Blair, que había ganado las elecciones en junio, se movió tanto y tan deprisa que en julio los ministros de AAEE anunciaron su voluntad de superar todas las diferencias sobre Gibraltar, en septiembre las partes consideraron posible llegar a un acuerdo general a finales de 2002 y en noviembre anticiparon su previsión a mediados del mismo año⁷³. El mismísimo Consejo Europeo se hizo eco, manifestando su satisfacción por el relanzamiento del “proceso de Bruselas” e invitando a la Comisión a explorar las formas en que la UE podía apoyar los eventuales acuerdos⁷⁴.

Hay quienes consideraron entonces que el gobierno británico movió ficha por su compromiso de acabar con los anacronismos y por una reconsideración de los intereses británicos a la luz de la provechosa colaboración que, dentro y fuera de la UE, se había establecido con la España de Aznar⁷⁵. Gibraltar creaba problemas a Gran Bretaña en la UE y sus autoridades eran cada vez más arriscadas⁷⁶. En todo caso, el gobierno español, el gobier-

Vid. en este sentido las comparecencias del ministro Piqué en las Comisiones de Asuntos Exteriores del Senado (8 de febrero de 2001, DS/S, Comisiones, num. 82) y del Congreso (14 de marzo, DS/C, Comisiones, num. 184). El 3 de abril el Pleno del Congreso votó casi por unanimidad (el PNV se abstuvo) una extensa Proposición No de Ley reiterando con firmeza la necesidad de poner término cuanto antes a la situación colonial de Gibraltar, rechazando toda modificación del status del Peñón contrario a lo estipulado en el artículo X del Tratado de Utrecht, en las resoluciones de las Naciones Unidas y en la Declaración de Bruselas, y advirtiendo a Gran Bretaña que el pleno desarrollo de las relaciones bilaterales estaba “irremisiblemente supeditado” a una “satisfactoria solución de este contencioso colonial” (DS/C, Pleno, num. 73).

⁷² Se trataba de una propuesta de Reglamento del PE y del Consejo sobre la interoperabilidad de la red europea de gestión del tráfico aéreo.

⁷³ “Nuestro propósito”, se dice en el comunicado difundido al término de la Reunión Ministerial sobre Gibraltar celebrada en Barcelona el 20 de noviembre de 2001, “es concluir un acuerdo global en torno al verano del próximo año. Este acuerdo global cubrirá todos los temas importantes, incluidos los de cooperación y soberanía. Nuestro objetivo compartido es lograr un futuro en el que Gibraltar disfrute de mayor autogobierno y de la oportunidad de aprovechar plenamente los beneficios derivados de una convivencia normal con la región circunvecina. El principio rector es construir un futuro seguro, estable y próspero para Gibraltar, dotándole de un status moderno y sostenible, acorde con nuestra común pertenencia a la OTAN y a la Unión Europea”. En términos parecidos se expresaron las partes en el comunicado de 4 de febrero de 2002, al término de la Reunión Ministerial celebrada en Londres.

⁷⁴ Conclusiones del Consejo Europeo de Barcelona (15 y 16 de marzo de 2002). Gibraltar. 56.

⁷⁵ R. GILLESPIE, “Lidiando con la ambición: la política exterior y de seguridad de España al inicio del nuevo milenio”, *Anuario Internacional CIDOB 2001*, Fundació CIDOB, Barcelona; C. IZQUIERDO, “Gibraltar, ¿el fin de una controversia?”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LIV, 2002-2, pp. 617-640, en pp. 617-620.

⁷⁶ Vid. J. Straw en el Comité de Asuntos Exteriores de la Cámara de los Comunes, el 19 de junio de 2002. En esta sesión Straw no dudó en manifestar *crystal-clear* su irritación con el comportamiento del gobierno de Gibraltar, en particular en aspectos vinculados con su estatuto comunitario de los que tenía que responder Gran Bretaña (“I am afraid to say the Government of Gibraltar have not been forthcoming. We are the sovereign government. We are, as it were, the party which will be in the dock

no Aznar, fue —o al menos produjo la impresión de ir— a remolque de las propuestas británicas. La *iniciativa*, que había sido española en el pasado (propuestas Castiella, 1966; Morán, 1985; Matutes, 1997), aunque lastrada por la discontinuidad y la falta de perseverancia, ahora estaba en otras manos⁷⁷. Esta circunstancia desconcertó posiblemente a nuestros funcionarios, pero también a la opinión pública, barruntando agendas ocultas en quien había asumido un papel que no le había interesado en el pasado⁷⁸.

Las pretensiones del gobierno Blair en la negociación quedaron reflejadas en la intervención del Secretario del *Foreign Office*, Jack Straw, ante el Comité de Asuntos Exteriores de la Cámara de los Comunes el 19 de junio de 2002, cuando ya las cuentas que se habían hecho las partes de alcanzar un acuerdo para esas mismas fechas no cuadraban:

- 1) El gobierno Blair pretendía hacer de la soberanía compartida con España en Gibraltar una solución definitiva o, por lo menos, temporalmente ilimitada⁷⁹, y no sólo transitoria, como en el pasado había propuesto España, dispuesta seguramente a ser flexible en el plazo sin llegar, desde luego, a los noventa y nueve años sugeridos por Douglas-Home en los años de Franco y que, al parecer, llegó a sopesar Matutes antes de formular su propuesta.
- 2) Sin perjuicio de compartir la soberanía sobre todo el territorio de Gibraltar⁸⁰, el gobierno Blair quería mantener la base militar bajo control exclusivamente británico, aunque abriendo su utilización de los miembros de la OTAN (y, por lo tanto, de España). Esta posición cicatera y anacrónica entre países aliados y miembros de la UE, debida sobre todo a la insistencia del Departamento de Defensa⁸¹, chocaba con la disposición española a compartir la base con Gran Bretaña. Incluso tras la

in the European Court of Justice on this. I think we are quite entitled to expect complete answers when we raise this with them”) y su comprensión de la posición española (“I think it is incumbent upon the Government and people of Gibraltar to recognise that the complaints that Spain has had in the past are not all without foundation and there has to be a dialogue both ways”).

⁷⁷ “Tomar la iniciativa”, había advertido en 1996 el almirante Jesús Salgado, cuando trataba de aportar “Ideas sobre la solución del problema de Gibraltar” (*Estudios sobre Gibraltar*, cit., pp. 253-292, en p. 282), “supone adelantarse a las acciones de la otra parte, llevar la dirección o la conducción del problema y, además, evitar la sorpresa. Para conseguir la iniciativa es preciso plantear y proponer soluciones, hacer ofertas y, sobre todo, tomar decisiones en el momento oportuno”.

⁷⁸ Una visión muy crítica de la propuesta británica y de la actitud del Gobierno español en las negociaciones es la de M. CAJAL, *Ceuta, Melilla, Olivenza y Gibraltar...*, cit., pp. 265-272 y 276-279.

⁷⁹ “It may be down the track there will be further negotiations but it would take many years before that happened”, apunta Jack Straw el 19 de junio de 2002 en el Comité de Asuntos Exteriores de la Cámara de los Comunes.

⁸⁰ *Vid.* J. Straw en Comité de Asuntos Exteriores de la Cámara de los Comunes, 19 de junio de 2002.

⁸¹ Según *The Times*, de 10 de mayo de 2002, el Secretario de Defensa del gobierno Blair, Geoff Hoon, manifestó su oposición a incluir la base militar en el acuerdo con España porque podía tener consecuencias perjudiciales para “la nueva estrategia militar de tipo expedicionario” de Gran Bretaña, una afirmación injusta para el gobierno Aznar, también él muy expedicionario...

conclusión del período transitorio, según modelos como el de Rota, aplicado en las relaciones con Estados Unidos⁸².

3) El gobierno Blair mantenía como exigencia *sine qua non* la aceptación del eventual acuerdo hispano-británico por la población de Gibraltar. En este sentido, las expectativas abiertas por las declaraciones del Secretario de Estado para Asuntos Europeos, Peter Hain, según las cuales los gibraltareños serían consultados, pero no se le permitiría vetar el acuerdo⁸³, fueron matizadas por su superior, Jack Straw. Según la declaración de éste en el Comité de Asuntos Exteriores de la Cámara de los Comunes las negociaciones en marcha eran solamente un primer paso que había de conducir a una declaración conjunta de principios que, luego, sería objeto de más detalladas negociaciones, fuera del marco del proceso de Bruselas, sobre una base tripartita cuyos resultados —un borrador de tratado o un resumen del mismo (*a draft treaty or an abstract of a draft treaty*) y otros asuntos también (*other matters as well*)— se someterían al referéndum de la población de Gibraltar que, de esta manera, tendría la última palabra (*the final say*).

Naturalmente, esto conducía, después de un trayecto azaroso, a un callejón sin salida. Conscientes las partes de la conveniencia de que las autoridades de Gibraltar participaran en las negociaciones, el gobierno español había aceptado finalmente el principio *dos banderas, tres voces*, en el que había insistido el gobierno británico para satisfacer las demandas gibraltareñas; pero una vez conseguido esto las autoridades de Gibraltar se descolgaron con la exigencia de un derecho de veto sobre el resultado final de las negociaciones⁸⁴, lo que era demasiado incluso para el gobierno Blair. Aunque este gobierno endosaba una amplia interpretación del compromiso plasmado en la Constitución de 1969, no estaba dispuesto a atribuir directamente a las autoridades gibraltareñas en esa fase del proceso el derecho que reconocía para *el día después* a la población de Gibraltar⁸⁵.

⁸²En 1996 esta posibilidad era planteada por miembros del grupo de trabajo del INCIPE sobre Gibraltar (*vid.*, FOLIVÉ, “Gibraltar y la política exterior de España de 1975 a nuestros días”, *Estudios sobre Gibraltar*, cit., pp. 172-173; A. LIBERAL LUCINI, “Análisis del aspecto militar del problema de Gibraltar”, *ibidem*, pp. 220 y 222-223, o J. SALGADO, “Ideas sobre la solución del problema de Gibraltar”, *ib.*, p. 267).

⁸³ *Gibraltar Chronicle*, 17 de septiembre de 2001.

⁸⁴El Ministro Principal de Gibraltar, Peter Caruana, trató de justificar la no participación en las negociaciones en un memorandum presentado al Comité de Asuntos Exteriores de la Cámara de los Comunes el 28 de noviembre de 2001: “We will never...participate in any political process of dialogue the very structure and, and pre-determined objective of which is incompatible with our right to freely decide our own future”.

⁸⁵El preámbulo de la Constitución de Gibraltar no resuelve por sí mismo esta cuestión. En primer lugar, no exige en parte alguna que la “voluntad libre y democráticamente expresada” de la población de Gibraltar resulte de un referéndum. Aunque ésta siempre será la forma de establecer dicha voluntad más directa e inequívoca, también cabría identificarla en una decisión de la Asamblea Legislativa, especialmente si el asunto ha figurado en los programas electorales. En segundo lugar, el preámbulo dice que el Gobierno de S.M. “no celebrará ningún acuerdo en cuya virtud el pueblo de Gibraltar pase a la soberanía de otro Estado” contra su voluntad. *Celebrar* puede entenderse como estipular o

Desde la perspectiva española, podía a lo más tolerarse que por razones de política interna el Gobierno británico hiciese de la aceptación gibraltareña condición suspensiva de aplicación de un acuerdo entre España y Gran Bretaña definitivamente estipulado; pero no era de recibo negociar un texto que iba a comprometer políticamente a España y a la postre iba a quedar a expensas de un tercero no parte en el acuerdo⁶⁶.

Tampoco tenía sentido acometer un esfuerzo polémico para acabar en una mera declaración de principios, de ambigua naturaleza, menos aún cuando los principios, más allá del enunciado de la soberanía compartida, rezumaban poco jugo. Aunque hay y ha habido siempre un alto componente simbólico en la recuperación de Gibraltar, el gobierno español no podía considerar satisfechos los intereses que representaba con propuestas de soberanía que, de simbólicas, eran puramente abstractas, con los contenidos competenciales atribuidos a Gran Bretaña (en la base militar) y a la población de Gibraltar (en la plaza). En estas condiciones aumentaban las contraindicaciones de un acuerdo que desnaturalizaba los títulos españoles y estimulaba las pretensiones de las llamadas nacionalidades históricas en España y las de Marruecos sobre Ceuta y Melilla.

Al final ha sido éste un viaje circular en un tiovivo manejado por los británicos que han parado la atracción al comprobar que sus cálculos de rentabilidad habían sido exagerados. Probablemente el gobierno Blair creyó que el gobierno español caería rendido ante la mera propuesta de soberanía compartida hecha por un gobierno británico y la percep-

consentir definitivamente un acuerdo cuyo texto ya ha sido adoptado (y autenticado) o, con alcance más genérico, como *formar* un acuerdo, incluyendo así su negociación o, por lo menos, la adopción y autenticación del texto. Es, por otro lado, "el pueblo de Gibraltar" el que no puede pasar a la soberanía de otro Estado contra su voluntad, lo que plantea si el compromiso abarca o no el territorio. Se habla, además, de "pasar a la soberanía de otro Estado", lo que conduce a plantearse si "pasa a otro Estado" la soberanía que se comparte. En el debate habido el 28 de noviembre de 2001 en el Comité de Asuntos Exteriores de la Cámara de los Comunes, Sir John Stanley inquirió de Peter Hain si el compromiso del Gobierno de S. M. con la población de Gibraltar se aplicaba a "any change of sovereignty", como Hain había afirmado el 30 de octubre, o sólo a los acuerdos por los que dicha población "would pass under the sovereignty of other State", como había dicho el 19 de noviembre. A pesar de que esto último coincide literalmente con el texto del preámbulo y según Sir John Stanley hay una "huge difference" entre uno y otro compromiso, Peter Hain no dudó en afirmar que "any change in sovereignty" requeriría el consentimiento de la población de Gibraltar: "any alteration of present arrangements of sovereignty will be put to the people of Gibraltar full stop".

⁶⁶ Según información publicada por el corresponsal diplomático de *El País*, Peru Eguibide, la primera propuesta española fue firmar directamente con Gran Bretaña un tratado sustitutivo del (artículo X del) tratado de Utrecht, pero ante la observación británica de que era imprescindible negociar con los gibraltareños el nuevo estatuto del Peñón, el ministro Piqué propuso separar tratado (donde se proclamaría la soberanía compartida y no sería objeto de consulta) y estatuto (donde se regularían los aspectos institucionales y organizativos de la plaza, que Gran Bretaña podría someter a referéndum de la población de Gibraltar). El hecho de que el gobierno británico considerase que no podía celebrar un tratado en esas condiciones condujo a la propuesta británica expuesta por Jack Straw en la Cámara de los Comunes. En opinión del *Foreign Office*, fuera cual fuese su valor legal, la declaración de principios obligaría políticamente a los gobiernos sucesivos de las partes y dejaría sentado que la solución del contencioso sólo podía estar en la soberanía compartida.

ción —correcta— de que nunca encontraría en Londres interlocutores mejor dispuestos⁸⁷. Pronto comprobó que, tras la sorpresa, España estaba dispuesta a negociar, incluso a ser *blanda* en sus exigencias, pero no a asumir sin más las propuestas británicas. Pero lo que derrotó a los negociadores del gobierno Blair fue la oposición feroz que encontró en sede parlamentaria⁸⁸, incluso entre los miembros de la mayoría laborista, gracias al eficaz desempeño del *lobby* gibraltareño y de los voceros de las Fuerzas Armadas, muy influyentes⁸⁹, y de los medios de comunicación conservadores que actuaban sobre una opinión pública asequible aún a los estereotipos acuñados en los tiempos de Isabel I.

El gobierno Blair subestimó, por otro lado, las capacidades de las autoridades gibraltareñas para arruinar políticamente unas propuestas en rumbo de colisión con su pretensión de progresar en el autogobierno mediante la supresión de competencias del Gobernador que consideraban exorbitantes⁹⁰ y la eliminación de miembros *ex officio*, no electos, de la Asamblea Legislativa⁹¹. Manteniendo la dependencia política de Gran Bretaña, el propósito de las autoridades locales seguía siendo alcanzar un estatuto similar al de la Isla de Man o las islas del Canal.

En su reunión de 15 de mayo de 2002 los ministros Piqué y Straw constataron que “todavía existen importantes dificultades por superar”⁹². El 19 de junio el *Chairman* del Comité de Asuntos Exteriores de la Cámara de los Comunes introducía la sesión con el Secretario del *Foreign Office* preguntándole si estaba de acuerdo con los observadores en que las conversaciones “have run into the sands”. El ministro Straw lo negó, informando que aún debía mantener una reunión informal con Piqué en Londres el 26. El 1 de julio Straw se presentó en la Cámara para leer una declaración institucional en la que afirmó que los gobiernos británico y español habían llegado a “un amplio acuerdo” de principio para compartir la soberanía sobre el Peñón. Seguramente se trataba de fijar un hito antes de ini-

⁸⁷ Vid. *El País*, 25 de julio de 2002, p. 13.

⁸⁸ Basta leer, por ejemplo, las minutas del debate del Comité de Asuntos Exteriores de la Cámara de los Comunes el 28 de noviembre de 2001 para comprobar el acoso al que sus miembros (salvo Mr. Pope) sometieron a Peter Hain, responsable de las negociaciones con España. “I cannot for the life of me understand”, dijo Hain, “why the representatives of the people of Gibraltar or anybody of this Committee or in this House cannot support that basic elementary principle that dialogue is better than a war of words or all the aggravation which we have seen for so long and is still in prospect if we do not produce an agreement”. De hecho el Comité dio un repaso al *Foreign Office* por levantar expectativas en Madrid y hostilidad y desasosiego en Gibraltar. (M. CAJAL, *Ceuta, Melilla, Olivenza y Gibraltar...*, cit., pp. 253-254).

⁸⁹ Vid. la sesión del Comité del 19 de junio de 2002 o el informe hecho público el 7 de noviembre, coincidiendo con el referéndum convocado por el gobierno de Gibraltar, informe que satisface completamente las pretensiones del *lobby* gibraltareño.

⁹⁰ El Gobernador (y el Gobernador Adjunto) conservaban el control de la policía y de la función pública. Asimismo, en virtud de la llamada reserva de poderes el Gobernador podía legislar en nombre de S.M. al margen de la Asamblea Legislativa. Vid. artículos 34 y 35 de la Constitución de 1969.

⁹¹ Así el *Financial Development Secretary* y el *Attorney General*, designados por el Gobernador.

⁹² El ministro Piqué había comparecido seis días antes, el 9 de mayo, ante la Comisión de Asuntos Exteriores del Senado para explicar los términos de un posible acuerdo con Gran Bretaña (DS/S, Comisiones, num. 272).

ciar una *pausa*, pues la reunión bilateral prevista para el 12 de julio ya no se celebra. El nombramiento de Ana Palacio como nueva titular de Asuntos Exteriores (el día 9) y el estallido (el 11) del *caso Perejil*⁵³ favorecen –y maquillan– el aplazamiento. Cuando el 27 de septiembre de 2002 la ministra Palacio pudo por fin reunirse con Straw, sólo pudo confirmar la *pausa*, aunque repitiese como un lorito que las conversaciones en el último año habían producido “progresos significativos hacia el objetivo compartido del *proceso de Bruselas* de resolver el contencioso histórico, proveyendo así un futuro estable, seguro y próspero a todos los gibraltareños”.

Papa Noel se anticipó con las cien mil nuevas líneas telefónicas deseadas por los gibraltareños, la mejora de su asistencia sanitaria en España, la prometida implicación de la Comisión Europea en la financiación de proyectos de cooperación en la comarca, como las infraestructuras de la Bahía de Algeciras. Inútil. El “proceso” naufraga por el carácter absoluto que el gobierno británico da a su compromiso político con una población, fácilmente movilizadora por las activísimas autoridades gibraltareñas, cuya voluntad choca frontalmente con el objetivo primordial de España. Ya el 4 de octubre de 2001 todos los miembros y ex miembros de la Asamblea Legislativa suscribieron una llamada “declaración de unidad” en la que se afirmaba que el pueblo de Gibraltar nunca negociaría o renunciaría a su inalienable derecho de libre determinación, siendo su descolonización (a través de un proceso de modernización de la relación constitucional con Gran Bretaña) un asunto bilateral entre Gibraltar y Gran Bretaña, pues el artículo X del Tratado de Utrecht debía considerarse terminado conforme a las normas del Derecho Internacional en vigor. Bajo este estandarte las autoridades gibraltareñas encabezaron ese mismo día una manifestación ciudadana⁵⁴, seguida de otras en la primavera de 2002 para el precalentamiento del referéndum de 7 de noviembre en el que los gibraltareños se dieron el gusto, con amplia cobertura mediática, de decir *no* (lo hizo el 98.97% de los votantes) al principio de soberanía compartida que vertebraba las propuestas sobre las que se negociaba⁵⁵. Estaban lejos los tiempos en que G.T. Garratt había observado que una gran ventaja de Gibraltar para los políticos (de Londres) era que su población era tan reducida, cosmopolita y dependiente de la guarnición que no podía desarrollar un movimiento nacionalista auténtico⁵⁶. Los gibraltareños de nuestro tiempo quieren seguir siendo *british*, pero *british gibraltareños*.

⁵³ Sobre este caso *vid.* A.J. RODRÍGUEZ CARRIÓN y M.I. TORRES CAZORLA, “Una readaptación de los medios de arreglo pacífico de las controversias: el caso de isla Perejil y los medios utilizados para la solución de este conflicto”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LIV, 2002-2, pp. 717-731.

⁵⁴ Estos conceptos fundamentales de la posición gibraltareña fueron subrayados en el memorándum del Ministro Principal, Peter Caruana, de 28 de noviembre de 2001, ante el Comité de Asuntos Exteriores de la Cámara de los Comunes.

⁵⁵ *Vid.* C. IZQUIERDO, *El referéndum gibraltareño*, Real Instituto Elcano/Análisis, 8/11/2002. Sobre un censo de 20.675 personas con derecho a voto, lo ejercieron 18.176 (87,92%), pronunciándose contra la soberanía compartida 17.900 (98,97%) y a favor 187 (1,03%). Hubo, además, 72 votos en blanco y 17 nulos.

⁵⁶ C.T. GARRATT, *Gibraltar and the Mediterranean*, Jonathan Cape, Londres, 1939, pp. 149-151.

Irrelevante el resultado de la consulta desde el punto de vista jurídico internacional, su cobertura legal es cuestión de orden interno⁹⁷. En todo caso, en el terreno político, las autoridades gibraltareñas han podido considerarse vencedoras de este episodio en una serie que, fatalmente, está pendiente de nuevas entregas. Los gibraltareños han querido frustrar de raíz las negociaciones hispano-británicas antes de verse en la tesitura de pronunciarse bajo la presión de las partes sobre textos ya adoptados⁹⁸ y han contado para ello con el respaldo del Comité de Asuntos Exteriores de la Cámara de los Comunes. Es obvio que la población de Gibraltar habría quedado en una posición muy incómoda al rechazarlos, porque el acuerdo entre los gobiernos español y británico seguiría ahí, fuera cual fuera el alcance jurídico de su compromiso. Pero tal vez su desafío a una negociación en la que se ha negado a estar acabe pasando factura.

11. CONCLUSIONES LEGALES

Desde el punto de vista legal el proceso histórico revela que el artículo X del Tratado de Utrecht sigue siendo título válido de la soberanía británica sobre Gibraltar, pero también: 1) que las interpretaciones sobre la determinación del territorio cedido han sido divergentes al servicio de las políticas de las partes (de expansión para Gran Bretaña, de recuperación para España); y, 2) que el derecho de retracto de España sigue siendo igualmente válido.

Por lo que hace a 1): aun descartada la opinión extrema según la cual España cedió a Gran Bretaña la *propiedad*, no la *soberanía*, de Gibraltar, se ha sostenido que la cesión “sin jurisdicción alguna territorial” supuso la transferencia de *sólo* los lugares enumerados en el artículo X, a saber, ciudad, castillo, puerto, defensas y fortaleza, sin ninguna proyección sobre espacios terrestres (istmo) y marinos adyacentes. Gran Bretaña replicó en su día con la pretendida regla del *alcance de la bala del cañón*, muy socorrida en el siglo XVIII, para sostener que el territorio terrestre y marino cubierto por los cañones de Gibraltar estaban bajo la soberanía británica.

El argumento era muy débil aplicado al istmo. Hasta que, aprovechando la *alianza* contra los ejércitos napoleónicos en la península, Gran Bretaña demolió los fuertes de San Felipe y de Santa Bárbara que, desde La Línea, apuntaban a Gibraltar, también los cañones de España tenían el Peñón a su alcance. El istmo se consideraba un campo neutral, lo que no equivalía a campo de nadie y, menos aún, de Gran Bretaña. Si las cesiones de sobe-

⁹⁷ La legitimación activa para convocar un referéndum a los efectos de cumplir el compromiso formalizado en el preámbulo de la Constitución, está en el Gobierno de S.M. británica, pero eso no implica que el Gobierno y/o la Asamblea Legislativa de Gibraltar carezcan fatalmente de competencias al respecto, con independencia de que los resultados de la consulta convocada por las autoridades locales no vinculen al Gobierno de S.M. ni amorticen sus iniciativas. Los poderes del Gobernador de Gibraltar para impedir la consulta han sido discutidos; en todo caso, el Gobernador no hizo uso de ellos, pero el gobierno británico declaró que no reconocería efectos a la consulta.

⁹⁸ M. CAJAL habla de *pre-emptive strike* del primer ministro de Gibraltar, Peter Caruana, para deslegitimar de antemano la consulta que Londres pretendía organizar una vez alcanzado un acuerdo con España (*Ceuta, Melilla, Olivenza y Gibraltar...*, cit., p. 245).

ranía terrestre debían interpretarse en sentido restrictivo la conclusión necesaria era que el istmo era español. Otra cosa es lo que pueda deducirse de los actos y omisiones de las partes a lo largo de trescientos años que, calificados como *promesa*, *renuncia*, *reconocimiento* o *aquiescencia*, pudieron originar obligaciones modificativas del Tratado o impedir su alegación frente a actos propios. Es así que en las negociaciones de 1966 el Gobierno británico invocó la *prescripción adquisitiva* para fundamentar su soberanía sobre la parte del istmo ocupada, acotada por la *verja*, lo que no tenía tan claro el Comité de Asuntos Exteriores de la Cámara de los Comunes en el informe de 22 de julio de 1981.

En cuanto a las aguas del Peñón, juega a favor de Gran Bretaña la presunción de que las posee en la medida en que la soberanía sobre la franja del mar adyacente a la costa dimana naturalmente de la soberanía sobre dicha costa. Ciertamente no se trata de un principio imperativo y cabe, por lo tanto, limitar una cesión territorial al mero espacio terrestre, concebido como *costa seca*, pero se trata de una excepción que requiere prueba de que esa ha sido la voluntad de las partes. De hecho, España no se atrevió a hacer efectiva su pretensión sobre todas las aguas y el espacio aéreo de la Bahía y trazó por la mediana de ésta el límite de la zona prohibida a los vuelos. Tampoco se atrevió a convertir la aguas de la Bahía en *aguas interiores* cerrando su boca con una línea de base recta entre Algeciras y Punta Europa, cuando sí lo hizo, en cambio, en escotaduras menos pronunciadas de la costa peninsular española.

Por lo que hace a 2): la confirmación de la permanente validez del derecho de retracto es de la mayor importancia, pues el reconocimiento de la población de Gibraltar como titular del derecho de autodeterminación hubiera conducido a la terminación de tal derecho por incompatibilidad sobrevenida con una norma imperativa de Derecho Internacional. La historia colonial ofrece numerosos ejemplos de cláusulas de retracto, opción o tanteo que se concedían las partes al establecer los límites de sus dependencias, como fue el caso del convenio hispano-francés de 27 de mayo de 1900 sobre Guinea Ecuatorial, cláusulas que en el proceso de descolonización no fueron alegadas por sus beneficiarios.

Este escollo se ha evitado en Naciones Unidas al rechazarse que la población de Gibraltar sea titular del derecho de libre determinación. Hoy parece, además, definitivamente aceptado por la misma Gran Bretaña. "Continuamos reconociendo", se dijo en el párrafo segundo de la declaración formulada por el Gobierno británico ante las Cámaras del Parlamento el 14 de diciembre de 1995, "la validez del Tratado de Utrecht que estableció el título de Gran Bretaña en Gibraltar. El artículo X del Tratado dio a España el derecho de ser el primero en reclamar su soberanía si Gibraltar dejara de ser británico. Todo cambio constitucional debe ser compatible con el Tratado de Utrecht y, además, aplicable en la práctica. La independencia sería una opción para Gibraltar si España estuviera de acuerdo". Un planteamiento así, que se reitera en documentos posteriores, como el *White Paper on British Overseas Territories* de marzo de 1999, limita claramente desde el punto de vista del mismo gobierno británico las posibilidades abiertas por una eventual aplicación

del principio de libre determinación a la población de Gibraltar, reducida a consentir —o no— el acuerdo al que se haya llegado con España⁹⁹.

Esto no elimina, desde luego, todos los recelos alimentados por las fluidas prácticas constitucionales británicas con las que puede defraudarse un derecho de retracto que ha de ser operativo no sólo en supuestos de cesión a terceros Estados, sino también cuando se procede a cambios sustanciales en el autogobierno de Gibraltar que implican un vaciamiento de las competencias de la Corona prácticamente irrevocable, aun conservando formalmente la soberanía. Pero chocaría con la afirmación británica, hecha en la declaración antes citada, de “la importancia de las negociaciones con España” para superar las diferencias existentes sobre Gibraltar y la afirmación de que el “objetivo final” del Gobierno de S.M. británica es “conseguir una solución duradera que sea aceptable para todas las partes y mutuamente beneficiosa”¹⁰⁰. España es, como se dice en la misma declaración, “el vecino inmediato de Gibraltar”. Pero no es sólo eso. Es también titular de derechos y expectativas legítimas según el mismo tratado en vigor del que trae su origen la soberanía británica sobre el Peñón y de otros deducidos de los principios normativos de la descolonización.

España ha mantenido sus posiciones de principio y cuando éstas han sido desafiadas ha reaccionado con gestos enérgicos pero volátiles (como cuando se dio carpetazo ante la invocación británica de la prescripción como título de dominio sobre una parte del istmo o se contraatacó aduciendo la terminación misma del Tratado de Utrecht por violación grave de Gran Bretaña y por el cambio fundamental de circunstancias que le dieron origen, una causa, ésta, reverdecida recientemente por algún autor¹⁰¹). Pero España no ha estado dispuesta a ventilar estos contenciosos ante los tribunales. La propuesta británica de acudir a la Corte Internacional de Justicia para resolver las diferencias sobre la interpretación y aplicación del artículo X del Tratado de Utrecht, fue rechazada. Al fin y al cabo, por encima de las sorpresas escondidas en los archivos ministeriales y las sutilezas del discurso legal en el marco del Derecho de los Tratados, la pretensión española ha sido considerada *descolonizadora* por Naciones Unidas. Gibraltar es un enclave colonial.

En ningún otro momento de la historia ha contado España con un orden constitucional más preparado para la reintegración territorial de Gibraltar. Por un lado, la organización autonómica del Estado facilita los regímenes diferenciados, atentos a las peculiaridades de las comunidades autónomas, nacionales y regionales. Por otro, aun sin mencionarlo expresamente, Gibraltar es uno de los supuestos detrás del artículo 144 b) de la Constitución cuando dispone que las Cortes pueden *por motivos de interés general* autorizar o acordar un Estatuto de Autonomía para territorios no integrados en la organización

⁹⁹ Esta relevancia tiene, por otro lado, una base puramente interna, a saber, el compromiso asumido por Gran Bretaña en el preámbulo de la Constitución otorgada de 1969, que la declaración del Gobierno británico reitera en el primero de sus párrafos.

¹⁰⁰ Párrafo tercero de la declaración.

¹⁰¹ F. BAEZA, *Una aproximación jurídica al contencioso de Gibraltar. La cláusula rebus sic stantibus y el derecho de libre determinación de los pueblos*, Real Sociedad Económica de Amigos del País de Gran Canaria, 2001.

provincial¹⁰². El informe del Comité de Asuntos Exteriores de la Cámara de los Comunes de 22 de julio de 1981 era sensible a esta posibilidad, estimulada luego por el Congreso de los Diputados español en su moción de 12 de marzo de 1982 (p. 8)¹⁰³. Nada impide, por otro lado, que el estatuto de Gibraltar en el orden constitucional español cuente con la garantía internacional otorgada por un tratado concluido por España con Gran Bretaña. Dentro de este orden cabe afirmar que los gobiernos españoles han sido sensibles y generosos con los intereses legítimos de la población de Gibraltar para facilitar la recuperación de la soberanía territorial sobre el Peñón.

Esto supuesto, cabe llamar la atención sobre el eventual desencadenamiento, al rebufo de Gibraltar, de procesos imitativos que podrían elevar los costes de dicha recuperación hasta hacerlos inaceptables para la identidad y conservación del Estado, incluso plural. Gibraltar cabe en la España autonómica, pero no todo cabe en un régimen de autonomía, a menos de hacer de él una cáscara vacía. Si se va más allá de lo que la recta interpretación de la Constitución permite en el afán de recuperar el Peñón, las Comunidades Autónomas harán de su estatuto su faro de alejandría (o *culico veo, culico deseo*). El mismo Presidente de la *Generalitat*, Jordi Pujol, reclamaba la "soberanía compartida" que tenía Cataluña en 1714¹⁰⁴. Por otro lado, Marruecos ha de encontrar motivos añadidos para calcar sus pretensiones sobre Ceuta, Melilla y sus dependencias en el molde de las españolas sobre Gibraltar. Sabemos que jurídicamente no son lo mismo¹⁰⁵. Pero el ojo del individuo corriente no es el del experto y a aquél se le ha venido pasando una y otra vez la película del paralelismo de ambas situaciones, no sólo por las autoridades marroquíes; sino también por las británicas. Cuando finalizaba la primavera de 2003 podía leerse en titulares al Secretario de Estado para Asuntos Europeos del Gobierno británico, Denis McShane: "Gibraltar es para Gran Bretaña lo que Ceuta y Melilla son para España"¹⁰⁶. Gibraltar podría volver sobre nosotros como un *boomerang* al otro lado del Estrecho.

12. MIRANDO AL FUTURO

Qué hacer en adelante depende de la resolución que se tenga en servir el objetivo de la recuperación de la soberanía territorial sobre el Peñón. Si esta resolución no existe, es limitada por falta de los necesarios apoyos políticos y sociales, nacionales y locales, o sofocada por otras prioridades, habrá que elegir, incluso por omisión, entre mantener una retó-

De hecho este precepto ha sido invocado como fundamento de los Estatutos de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla. Vid. el comentario del artículo 144 b) de E. ÁLVAREZ CONDE, en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, dirigidos por O. ALZAGA, Cortes Generales/Editoriales de Derecho Reunidas, t. XI, Madrid, 1999, pp. 58-60.

¹⁰³ También el Estatuto de la Comunidad Autónoma de Andalucía se ofrece a acoger "territorios históricos no integrados en otra Comunidad Autónoma...una vez que dichos territorios hayan vuelto a la soberanía española" (Disposición Adicional 1ª).

¹⁰⁴ *El País*, 21 de mayo de 2002.

¹⁰⁵ Sobre este punto me remito a lo que ya expresé en *Derecho Internacional Público. 1 Principios Fundamentales*, Ed. Tecnos, Madrid, 1982, pp. 156-158.

¹⁰⁶ Vid. *El País*, 8 de junio de 2003, p. 16.

rica reivindicativa de bajo perfil dentro del *retorno a la normalidad* vivida hasta 1954 y actualizada en 1986 al acceder España a las Comunidades Europeas, o actuar sobre objetivos inducidos por el estatuto actual de Gibraltar, que se ha expandido territorialmente más allá de lo dispuesto en el Tratado y ha generado formas de vida parasitarias del entorno que deben ser suprimidas aun en el caso de que el Peñón permanezca como está, bajo soberanía británica¹⁰⁷.

Presumiendo que la resolución, la voluntad política de recuperar el Peñón existe, las propuestas españolas han respondido en el pasado a una secuencia coherente con límites que apenas se pueden alterar. En este sentido:

1. España puede consentir una fórmula para compartir la soberanía con Gran Bretaña por un período de tiempo limitado (de diez a cincuenta años), siempre que dicha soberanía revierta automáticamente a España al finalizar dicho período o, por lo menos se establezca una cláusula de revisión; caso de aceptarse una soberanía compartida de modo *permanente*, sería imprescindible acompañarla de una cláusula similar a la del artículo X del Tratado de Utrecht¹⁰⁸.
2. España puede compartir la base militar con Gran Bretaña en los mismos términos, incluso aceptar durante un tiempo un control operativo exclusivamente británico, negociando después acuerdos similares a los concluidos con aliados de la OTAN o en el marco de la política de defensa y seguridad europea.
3. España promueve un régimen que respeta la identidad e intereses legítimos de la población gibraltareña, mejora su autogobierno y puede aceptar la garantía, adicional a la que le brinda la Constitución española, de un tratado con Gran Bretaña cuya duración puede extenderse una vez concluya el período de soberanía compartida.

En estos términos España podría consentir la exclusión de Gibraltar de la lista de territorios no autónomos y entender amortizados los derechos del artículo X del tratado de Utrecht. En el ámbito comunitario el fundamento normativo de la incorporación de Gibraltar pasaría del –actual– artículo 299.4 del TCE (territorio europeo cuyas relaciones asume un Estado miembro) al artículo 299.1 (territorio soberano de Estados miembros). España cooperaría con Gran Bretaña en la mejora del estatuto comunitario del Peñón, que plantea variados y complejos problemas en un régimen de cosoberanía¹⁰⁹.

España no puede, en cambio:

1. Aceptar a perpetuidad o por tiempo indefinido una soberanía compartida sobre Gibraltar, incompatible con el restablecimiento de la integridad territorial que ha sido la palanca de su reclamación. Además, compartir la soberanía en los espacios

¹⁰⁷ Sobre este punto, *vid.* C. IZQUIERDO, “Gibraltar, ¿el fin de una controversia?”, cit., pp. 633-639.

¹⁰⁸ Según la información de Peru Eguiride (*El País*, 25 de julio de 2002, p. 14) en abril de 2002 los ministros Piqué y Straw cerraron un principio de acuerdo sobre esta base.

¹⁰⁹ Sobre este punto, *vid.* C. IZQUIERDO, “Gibraltar, ¿el fin de una controversia?”, cit., pp. 628-632.

no cedidos en Utrecht es una forma de ceder, no de recuperar, lo que no se ha cedido.

2. Aceptar en los mismos términos una base militar exclusivamente británica, que ocupa casi la mitad del territorio superficial del Peñón.
3. Convenir un régimen que haga de la soberanía territorial española una cáscara vacía, desestabilice la arquitectura territorial autonómica del Estado y consolide el parasitismo de Gibraltar sobre su entorno.

Dentro de este marco de referencia ha faltado a los sucesivos Gobiernos españoles perseverancia, continuidad y, probablemente, fe en sus posibilidades de éxito. Pero también ha faltado método (negociar sin descanso hasta alcanzar acuerdos o abandonar si son imposibles), recursos humanos y materiales, una estructura orgánica adecuada en la Administración central para servir el objetivo primordial, coordinación con las autoridades autonómicas y locales y un mejor entendimiento de los intereses e implicación social del Campo de Gibraltar, espacio que ha venido articulando en lo bueno y en lo malo la vecindad del Peñón y que ha de ser su medio natural de relación, desarrollo y bienestar compartido en el futuro¹¹⁰.

Desde este punto de vista la reconsideración del papel de la población de Gibraltar parece inevitable. Es ampliamente compartida la idea de que Gran Bretaña se ha servido en el pasado de esta población para cubrir a través de persona ajena sus propios objetivos. Hoy, seguramente, el mismo aprovechamiento ya no es necesario ni puede darse por supuesto; lo que anima a volver sobre la distinción entre *territorio* y *población* para brindar cobertura a una interpretación limitativa del compromiso asumido por Gran Bretaña en el preámbulo de la Constitución de Gibraltar de 1969, a deslizar que un compromiso en el preámbulo de un texto legal tiene un alcance meramente político, a subrayar que en este caso la Constitución es una carta otorgada por el Gobierno de S.M. que el Gobierno de S.M. puede reformar a su albedrío, a llamar la atención sobre los caminos que la propia Constitución abre al *direct rule* británico, o simplemente, a señalar que en la base militar y en otros espacios gibraltareños no hay más órdenes que las que imparte el Gobierno de S.M.

Probablemente es Miguel Herrero de Miñón quien al hilo de las últimas negociaciones, retomando ideas que le han venido rondando en los últimos veinticinco años a partir de categorías acuñadas por Jellinek, ha tratado de dar una base conceptual a un eventual acuerdo hispano-británico capaz de sortear los compromisos políticos del gobierno de S.M. con la población de Gibraltar y compensar las malas sensaciones españolas ante la escasez de beneficios anejos a la soberanía compartida¹¹¹. Según M. Herrero es jurídicamente posi-

¹¹⁰ Sobre esto ha hecho interesantes consideraciones J. SALGADO, "Ideas sobre la solución del problema de Gibraltar", en *Estudios sobre Gibraltar*, cit., pp. 277 y ss. Sobre el estado y reorganización del Campo *vid.* S. del CAMPO, "Gibraltar y su Campo en la actualidad", *ib.*, pp.239-252.

¹¹¹ *Vid.* M. HERRERO DE MIÑÓN, "Gibraltar, ¿soberanía compartida o dividida", *Política Exterior*, vol. XVI, nº 87, mayo-junio 2002, pp. 131-142. M. Herrero anticipó las ideas de base en un artículo que, con el mismo título, publicó en *El País* (26 de enero de 2002, pp. 13-14).

ble desvincular en Gibraltar la soberanía sobre la población de la soberanía sobre el territorio y atribuirla a titulares diferentes. M. Herrero establece asimismo, respecto del territorio, la distinción entre *soberanía* y *supremacía* territorial, que suelen coincidir en el mismo sujeto, pero no necesariamente, como ocurre en los territorios ocupados y en los administrados por otro, que no es soberano. Siguiendo su discurso es perfectamente posible, mediante tratado, atribuir a España la soberanía territorial sobre el Peñón, manteniendo Gran Bretaña la soberanía personal sobre los gibraltareños y la supremacía territorial sobre el mismo Peñón (o compartiéndola con España, supuesto de *coimperio* o administración conjunta que sugiere para el aeropuerto). La solución, reconoce M. Herrero, es artificiosa, pero son muchas las ventajas de la soberanía *dividida* para acabar con el contencioso de Gibraltar. Así, en primer lugar, vadea el compromiso del Gobierno de S.M. británica con los gibraltareños conforme al preámbulo de la Constitución de 1969. En segundo lugar, gobierno y administración de Gibraltar no tendrían por qué cambiar, lo que supondría para los gibraltareños una garantía adicional de la intangibilidad de su estatuto. España, por su parte, vería satisfecha su reivindicación, pues sólo aspira al territorio. La soberanía territorial, dice M. Herrero, aun vacía de contenido competencial y reducida a un *nudum ius* tiene una utilidad más que simbólica: bloquea la evolución del estatuto internacional del Peñón en cualquier otra dirección y conserva en potencia una *supremacía* territorial que más adelante puede ir haciéndose realidad; de hecho puede hacerse ya, a través del *coimperio*, en el aeropuerto y en otros espacios. Por contra, el condominio —o soberanía *compartida*— no cierra el contencioso, sino que lo congela: España no consigue el restablecimiento de su integridad territorial de forma plena y pretende seguir reclamándola; Gran Bretaña ha de seguir enfrentándose a la reclamación, que no puede atender sin el consentimiento de los gibraltareños y éstos se consideran amenazados por una cosoberanía que no distingue entre población y territorio.

Aunque el planteamiento de Herrero es muy fino y su intención muy constructiva¹¹², cabe dudar de su viabilidad. La distinción entre *territorio* y *población* ha estado presente en todas las propuestas españolas de Castiella a nuestros días, sin que se haya movido un ápice a lo largo de los años la posición británica ni, desde luego, se haya contado nunca con el beneplácito de la población de Gibraltar que, por la forma en que se pronuncia, se siente

¹¹² Incluso podría aducirse que ya hay una aplicación de la distinción entre la soberanía personal y la territorial en Gibraltar, una vez que como consecuencia de la *sentencia Matthews* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 18 de febrero de 1999), Gran Bretaña ha arbitrado los medios para que el electorado gibraltareño vote en las elecciones al Parlamento Europeo dentro de una circunscripción electoral británica ya existente (en las Islas): los gibraltareños son británicos y votan en una circunscripción británica (soberanía personal) pero Gibraltar no forma parte de Gran Bretaña (soberanía territorial). Sobre el *asunto Matthews*, I. BLÁZQUEZ, "Gibraltar en el Parlamento Europeo: la sentencia Matthews del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *Meridiano CERI*, num. 27, junio 1999, pp. 24-28; L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, "Sobre el Derecho Internacional de los derechos humanos y comunitario europeo (A propósito del asunto *Matthews c. Reino Unido*)", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, num. 5, 1999, pp. 95 y ss.; L.N. GONZÁLEZ ALONSO, "Las secuelas del asunto *Matthews* y el voto de los gibraltareños en las elecciones al Parlamento Europeo: lo que mal comienza, mal termina...", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LIV, 2002-2, pp. 987-991.

también “amenazada” por una soberanía (o incluso una cosoberanía) estrictamente territorial, no personal, española.

Si como dice el Secretario de Estado para Asuntos Europeos del Gobierno británico, Denis McShane, “las posibilidades de llegar a un acuerdo no aceptado por los gibraltareños son cero”¹¹³, su voluntad sigue siendo en último término decisiva aunque sólo sea porque Gran Bretaña la hace suya. Lamentarlo no cambiará la situación, agravada por el hecho de que aparentemente las políticas de *seducción* de la población gibraltareña pergeñadas en los últimos veinte años por los sucesivos gobiernos españoles no han dado el menor fruto; antes al contrario han conducido al encastillamiento de una amplísima mayoría de la población en posiciones numantinas, cargadas de maximalismo, radicalismo y visceralidad, opuestas a toda forma de cooperación que no sea gratuita. Los cuarenta y cuatro gibraltareños que dijeron sí en la época de Franco a las negociaciones con España para la retrocesión del territorio¹¹⁴ son muchos comparados con los ciento ochenta y siete que han dicho sí en noviembre de 2002 a la soberanía compartida, apenas un 1,03 por ciento de los llamados a las urnas por el gobierno de Gibraltar.

Diplomáticos experimentados en previos procesos negociadores consideran con pesimismo estos datos, estimando que no han de cambiar sustancialmente en el futuro¹¹⁵ y el Ministro Principal de Gibraltar, Peter Caruana, les da la razón: “There is no prospect of the people of Gibraltar accepting a deal that involves the transfer or partial transfer of sovereignty or sovereign rights to Spain, nor one that gives Spain a role in our affairs or a presence in Gibraltar (other than a Consulate as any other foreign country is welcome to have)”, afirmaba en el memorándum de 28 de noviembre de 2001 ante el Comité de Asuntos Exteriores de la Cámara de los Comunes.

De ser así no habría más que abandonar el “proceso de Bruselas” (que no tiene fecha de reanudación en el momento actual, primavera de 2004) para volver a Utrecht en tanto lo permitan las otras obligaciones internacionales de España, esperando que el desarrollo natural de los acontecimientos haga reconsiderar a Gran Bretaña su posición actual o a la población de Gibraltar situar la defensa de sus intereses en una línea acomodaticia con los intereses españoles. En este sentido fue significativo que el Secretario de Estado para

¹¹³ Vid. *El País*, 8 de junio de 2003, p. 16.

¹¹⁴ En el referéndum de 1967, convocado en Gibraltar por el Gobierno británico, 12.138 votos se pronunciaron por mantener la vinculación de Gibraltar con Gran Bretaña. Hubo también 55 votos nulos.

¹¹⁵ Esta era, por ejemplo, en 1996 la reflexión de F. OLIVÉ (“Gibraltar y la política exterior de España, de 1975 a nuestros días”, *Estudios sobre Gibraltar*, cit., pp. 140-141) para quien la incitación británica a “ganarse a los gibraltareños” era una trampa en la que España había caído ingenuamente. En opinión de OLIVÉ no había de llegar jamás el día en que los gibraltareños consientan la devolución del Peñón y España no tiene que hacer nada a fin de lograr su amor. “Lo que debe hacer nuestro país”, dice OLIVÉ, “es poner en marcha una política que frene, recorte y dificulte el expansionismo británico fuera de lo cedido en Utrecht y que impida, además, que la economía gibraltareña perjudique a la española”. Desde una posición ideológica diferente, también M. CAJAL *Ceuta, Melilla, Olivenza y Gibraltar...*, cit., pp. 257-258) parece descreído de las posibilidades de cambio en la población gibraltareña.

Asuntos Europeos, responsable de las negociaciones, Peter Hain, fuera sustituido por Denis MacShane y que éste, con la misma desenvoltura con que ha expresado otras opiniones, haya considerado que Londres y Madrid tienen ocupaciones mejores que un contencioso que –dice– depende absolutamente de la voluntad de los gibraltareños y para el que no se vislumbra solución antes de veinticinco o treinta años¹¹⁶. Es el permanente retorno del *Foreign Office* a sus posiciones preferidas, después del breve tormento que se ha autoinfligido: aislar el *dossier* Gibraltar de las relaciones bilaterales, volver atrás sesenta años aplicando a la cooperación *transfronteriza* las nuevas tecnologías, aparcar *sine die* las cuestiones de soberanía...*Déjà vu*.

Pero tal vez sean los gibraltareños los que obliguen a MacShane o a quien haga sus veces a ocuparse de nuevo del contencioso sin esperar el paso de una generación. Ahora, tras un prudente período de enfriamiento, Caruana ha solicitado formalmente del Secretario del *Foreign Office*, Jack Straw, el inicio de conversaciones sobre las propuestas gibraltareñas de reforma de la Constitución de 1969 (carta de 22 de diciembre de 2003). Straw ha acusado recibo el 4 de febrero de 2004 y dos días después ha formulado una declaración escrita en la Cámara de los Comunes en la que nada y guarda la ropa, pues si de una parte el gobierno de S. M. “looks forward to discussion (the proposals) in due course, with a view to the further development of a modern and appropriate relationship with Gibraltar¹¹⁷”, de otra advierte que: 1) el punto de partida en la consideración de esas propuestas es el *White Paper on British Overseas Territories* (marzo, 1999), y, 2) que al considerar la relación constitucional con Gibraltar el gobierno de S. M. “will take account of Gibraltar’s particular circumstances and the wider international context”. Es la forma de referirse a la implicación de España de un Straw, que aún lame sus heridas.

Por parte española cabe preguntarse si acaso ha llegado el momento de ser más atrevidos para salir de la situación actual. España no va a renunciar, desde luego, a sus derechos –los *viejos* del Tratado de Utrecht y los *nuevos* de la descolonización– pero puede ser sensible a una evolución del principio de libre determinación que en los últimos años ha venido a reforzar las aspiraciones de una población cuya identidad ha ido creciendo, reconociéndole un protagonismo que la haga más responsable de sus propios actos. Si sostenemos, con razón, el derecho de los *caldoches*, la población de origen francés de Nueva Caledonia, a participar con los *kanaks* en la decisión del destino del territorio, y si hemos disciplina-

¹¹⁶ Vid. *El País*, 8 de junio de 2003, p. 16. “Tenemos gran respeto y estamos siempre abiertos a conversaciones con Madrid”, dice MacShane, “pero dudo de que en estos tiempos se pueda esperar seriamente que la cuestión de Gibraltar pueda volver a la mesa negociadora con la esperanza de obtener resultados positivos...Llevo demasiado tiempo en política como para gastar mi tiempo golpeando mi cabeza contra un muro”.

¹¹⁷ La declaración precisa que “it is essential that there should be an appropriate balance of powers as between the UK and Gibraltar. While we recognise the aspiration of the people of Gibraltar to manage more of their own affairs, the UK Government must have sufficient and effective powers to protect its overall responsibility for ensuring good governance; compliance with international obligations; and minimisation of contingent liabilities. An assessment of the powers required by the UK Government to deliver a balanced and modern relationship must, in particular, take full account of the fact that the UK is responsible for Gibraltar’s compliance with EU law...”.

do a los países bálticos para que no discriminen política y jurídicamente a los residentes de origen ruso cargando sobre ellos los pecados capitales de la ocupación soviética, ¿cómo negar la legitimidad política de la pretensión gibraltareña de titularidad del derecho a participar en la determinación del futuro del Peñón, que es su propio destino?

En lugar de insistir en la negación de esta titularidad, sería más acertado en los tiempos que corren recalcar que dicha titularidad no es exclusiva. No se trata sólo, desde luego, de reconocer a España como un vecino conspicuo cuya seguridad no debe ser amenazada con depósitos atómicos, unidades navales nucleares o arriesgados tráficos de combustible, o al que no se debe irritar demasiado para que no complique una vida placentera. Se trata de reconocer que también España tiene derechos, dentro y fuera del marco normativo de la descolonización, y que, por lo tanto, la libre determinación del territorio requiere la acomodación libremente consentida de los intereses legítimos de todas las partes; de manera que el derecho de la población de Gibraltar a vetar un acuerdo hispano-británico tiene su equivalente en el derecho de España a vetar un acuerdo entre Gran Bretaña y Gibraltar.

En un breve y sugerente artículo en el que reclamaba la frescura de nuevas opiniones para responder a las expectativas del siglo XXI, un antiguo ministro de Economía y Turismo de Gibraltar, Salomón Seruya, reconocía, asumiendo la posición del gobierno británico, que "el derecho a la plena autodeterminación de Gibraltar está limitado por el artículo X del tratado de Utrecht"¹⁸. Realmente no es el tratado de Utrecht el que limita el derecho a la libre determinación de Gibraltar, sino el propio derecho de libre determinación según la interpretación del mismo hecha por las resoluciones de la Asamblea General que los gibraltareños y quienes apoyan sus pretensiones tienden a ignorar o pretenden reescribir unilateralmente desde posiciones metajurídicas. Las resoluciones de las Naciones Unidas no han reconocido a la población de Gibraltar como titular de ese derecho y difícilmente podría la Corte Internacional de Justicia dictaminar lo contrario en términos *de lege lata* en esa hipotética opinión consultiva cuya solicitud anhelan las autoridades gibraltareñas.

El Gobierno español ha de reconocer, por otra parte, una multiplicación de actores (la Comunidad Autónoma de Andalucía, la mancomunidad de municipios del Campo de Gibraltar...) dispuestos a hacer política en el ámbito de sus competencias. Hay que insistir, pues en el entendimiento y afrontar un largo proceso de convencimiento de la población que la sitúe finalmente frente a sus auténticas responsabilidades allí donde se encuentra y no en un punto ideal del universo, ganando su voluntad y liquidando sus prejuicios. Gibraltar no está en el Canal como la isla de Man ni, mucho menos, es una roca oceánica; es un Peñón de extraordinaria belleza que se levanta en el extremo de una península cien mil veces más extensa, de la que forma parte. Su prosperidad se vincula a España; pero no puede concebirse a costa de ella si los gibraltareños buscan, también ellos, una solución definitiva del multisecular contencioso hispano-británico. No se puede salir de un anacro-

¹⁸ S. SERUYA, "Gibraltar: David y Goliath", *Política Exterior*, num.64, julio-agosto 1998, pp. 137-141), en p. 139. Las líneas de este artículo trenzadas sobre la cooperación transfronteriza más amplia, con abstracción de las cuestiones de soberanía, ya habían sido expuestas por Seruya en un artículo ("Una política constructiva") publicado unos años antes en *El País* (7 de octubre de 1992, p. 20).

nismo colonial para entrar en una anomalía engordada con la explotación abusiva de la prerrogativa soberana y las ventajas comunitarias en detrimento de los derechos de España.

¿DERECHO DE AUTODETERMINACIÓN DEL PUEBLO DE GIBRALTAR?

Paz ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA
Catedrática de Derecho Internacional Público
Universidad de Oviedo

El título de esta contribución contiene interrogantes destinados a reflexionar sobre este controvertido aspecto del contencioso gibraltareño. Conviene advertir que el análisis se hará desde la perspectiva del derecho internacional, lo que implica acudir a los perfiles del derecho de libre determinación y su aplicación a las situaciones coloniales, tal como se han establecido en la práctica de Naciones Unidas. Esta precisión resulta pertinente dado que el principio en cuestión es polifacético y tiene también un contenido político e incluso filosófico, hasta el punto de que se ha llegado a afirmar que libre determinación es un nombre convencional para aludir a un complejo fenómeno social y que es un principio que genera altos niveles de energía psíquica y social¹. Como consecuencia de este carácter polivalente, se ha dicho también que

“The right of self-determination provides an attractive heading with great popular appeal for very understandable reasons. Self-determination claims are being made by ever-growing number of groups; it has become like a large umbrella which can give shelter to everybody's claims”²

Los desarrollos que siguen se van a articular en torno a diversas preguntas en las que se puede descomponer las varias cuestiones que el título consignado plantea. Se trata de ir alcanzando respuestas parciales que permitan a continuación alcanzar una conclusión final.

1. ¿GIBRALTAR SITUACIÓN COLONIAL?

Cuestionar si Gibraltar es realmente un supuesto colonial no es una mera elucubración sino que se trata de algo que se ha explicitado en alguna ocasión. Así, R. Higgins ha soste-

¹ P. ALLOTT, “Self Determination – Absolute Right or Social Poetry?”, *Modern Law of Self-Determination* (C. Tomuschat ed.), Nijhoff, Dordrecht, 1993, p. 177.

² G. ALFREDSSON, “The Right of Self-Determination and Indigenous Peoples”, *Modern Law of Self-Determination* (C. Tomuschat ed.), *cit.*, p. 53.

nido que en realidad estamos ante una controversia territorial³ mientras que J. Charpentier rebaja la calificación a una reivindicación territorial⁴. Desde una perspectiva diferente, A. Cassese comenta al hablar de Gibraltar que

“Emphasis should be laid on the fact that to some extent it is not strictly correct to label British rule over Gibraltar as a ‘colonial’ situation. After all, the territory was not invaded by Great Britain as part of its drive to colonize overseas territories but was regularly ceded by the sovereign State, Spain, by means of the classical institution normally resorted to in such matters: a treaty between two sovereign States. Thus, neither colonial conquest, nor a ‘colonial protectorate’ was at the origin of British rule over Gibraltar. If one speaks of Gibraltar as a ‘colonial’ situation, one should therefore be aware that such a categorization must be used subject to some qualifications”⁵

Sin embargo, estas opiniones ofrecen tan sólo enfoques parciales de una cuestión más compleja. En efecto, como ha señalado C. Izquierdo Sans, en la cuestión de Gibraltar cabe distinguir tres controversias distintas, dos territoriales y una marítima: la controversia sobre el Peñón originada por la cesión forzosa de éste en el artículo X del Tratado de Utrecht de 1713, la controversia sobre el istmo, fruto de la expansión territorial inglesa, y la controversia sobre las aguas adyacentes al Peñón⁶; el enfoque de la cuestión de Gibraltar como situación colonial, aunque procede a la primera afecta también a las otras dos controversias. En lo que atañe en particular a las observaciones de A. Cassese, debe tenerse en cuenta que antes de la cesión el Peñón de Gibraltar había sido conquistado por Inglaterra durante la Guerra de Sucesión española, de forma que el caso entra dentro de lo que la doctrina ha denominado “cesión forzosa”.

Planteado el tema en esos términos, si bien Gibraltar presenta peculiaridades respecto al perfil de territorio no autónomo diseñado en las resoluciones de Naciones Unidas, basado en la expansión hacia otros continentes, sin embargo también es cierto que, como afirma C. Izquierdo Sans,

“Un conjunto de factores confieren a Gibraltar un estatuto colonial, a saber, la declaración unilateral británica en este sentido, el tratamiento coherente con ello de la propia potencia administradora, la evolución jurídico-política del territorio y la calificación realizada por la propia ONU”⁷.

³ “It is often the case that self-determination is part of the armoury in what is essentially a dispute about territorial title. Both the case of Gibraltar and that of the Falklands illustrate the point”, *Problems and Process. International Law and How We use It*, Clarendon Press, Oxford, 1994, p. 550.

⁴ “Ce principe de l'intégrité territoriale est si cher aux États souverains qu'ils en arrivent à l'assimiler à la décolonisation dans des hypothèses où elle n'a rien à y voir. C'est le cas de Gibraltar... ces déformations montrent bien à quel point le prestige de la décolonisation, mis au service de revendications territoriales...” (“Autodétermination et Décolonisation”, *Mélanges offerts à Charles Chaumont. Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Méthodes d'analyse du droit international*, Ed. Pédone, Paris, 1984, p. 129).

⁵ *Self Determination of Peoples. A Legal Reappraisal*, Cambridge University Press, 1995, pp. 211-212.

⁶ *Gibraltar en la Unión Europea. Consecuencias sobre el contencioso hispano-británico y el proceso de construcción europea*, Tecnos/UAM, Madrid, 1996, pp. 31-46.

⁷ *Op. cit.*, p. 269. Esta autora desarrolla convincentemente los argumentos sobre el estatuto colonial de Gibraltar *ibid.*, pp. 50-53.

Todos estos elementos avalan la consideración del caso como situación colonial, perspectiva brindada por el propio Reino Unido cuando desde 1946 él mismo catalogó a Gibraltar como territorio colonial y a partir del año siguiente comenzó a transmitir información a las Naciones Unidas sobre Gibraltar, en cumplimiento del artículo 73 e) de la Carta; con posterioridad, el Comité de los 24 primero y la Asamblea General después consagraron esa calificación, incluyéndolo en la lista de territorios coloniales.

2. GIBRALTAR ¿PUEBLO COLONIAL?

El reconocimiento del derecho de libre determinación requiere la existencia de un sujeto que lo ostente. Como ha señalado I. Brownlie,

“The principle confers a right which remains amorphous until there is an entitlement, and the link between the two is the “unit of self-determination”. This depends, as in the case of statehood, upon a mixture of essence and of acceptance by existing legal persons. The essence is the existence of a population attached by residence and cultural history to a finite territorial area. If the population claim self-determination and is recognized as a unit of self-determination by States, acting individually or collectively, then the right of self-determination is to that extent certified”⁸.

En su opinión, el proceso de reconocimiento y certificación incluye procedimientos similares a los empleados en relación con la creación de Estados y pueden consistir en un reconocimiento colectivo por la Asamblea General, un tratado multilateral seguido de la aquiescencia de los demás Estados, un acto de secesión reconocido posteriormente por los demás Estados o una decisión de la Corte Internacional de Justicia⁹.

En el caso de Gibraltar, descartados por inexistentes los demás supuestos, se trata de ver si la Asamblea General lo ha reconocido como “unidad de libre determinación”, lo que supone atender a la práctica de la Organización en la materia.

2.1. El contexto general de la práctica de NU: la identificación entre población colonial y pueblo

Los principales pronunciamientos de NU sobre Gibraltar tuvieron lugar en los años 60, durante el período de la “gran descolonización”. Como puso de relieve J.F. Guilhaudis, la fuerza de la ideología anticolonialista entonces imperante condujo al establecimiento de la ecuación *población colonial=pueblo*; de esta forma, se parte del *a priori* de que toda población colonial es un pueblo y es a esos pueblos a los que se aplica el principio de libre determinación¹⁰. No se cuestiona por tanto en ningún momento si la heterogeneidad de la población de un territorio no autónomo podía impedir la calificación de ese colectivo como pueblo ni tampoco se plantea entonces si otros pueblos distintos a los coloniales

⁸ “International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations. General Course on Public International Law”, *R. des C.*, 1995, t. 255, p. 59.

⁹ *Ibid.*, p. 60.

¹⁰ *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, Presses Universitaires de Grenoble, 1976, pp. 44-46.

podrían gozar también de la libre determinación. Esta posición implica en realidad la utilización de un concepto en base territorial, tal como han puesto de relieve muchos autores. Así, para H. Thierry,

“le concept de peuple n'était-il pas défini en soi mais en fonction de l'appartenance d'une population à un territoire. Cela impliquait qu'il n'était pas nécessaire que le peuple ainsi défini formât une nation ou une communauté homogène. Dans de nombreux cas contraire les peuples des territoires non autonomes et sous tutelle étaient divisés en communautés distinctes, d'origine tribale, en raison même du caractère artificiel des frontières administratives définies dans la période de la colonisation”¹¹.

En términos similares, W. Ofuathey-Kodjoe estima que

“It is clear in the Charter and practice of the United Nations that, the peoples entitled to claim the right to self-determination are territorially based... In the decolonization practice of the United Nations, the practice has been to consider as one people all the inhabitants of the whole colonial territory within boundaries established initially by the colonial powers, and without any regard for the pre-existing ethnic, cultural or religious heterogeneity of the population”¹².

Las Resoluciones básicas en materia de libre determinación son un fiel reflejo de la postura que comentamos. La Resolución 1514 (XV) concreta la referencia inicial a “todos los pueblos” en párrafos sucesivos para centrarse específicamente en los pueblos dependientes, a los que se identifica con los pueblos de “los territorios en fideicomiso”, territorios no autónomos y “todos los demás territorios que no han logrado aún su independencia”; la Resolución 1541 (XV) completa esta interpretación cuando al precisar el concepto de pueblo respecto del cual se reconoce el derecho introduce el criterio del “agua salada”. El TIJ, en su Dictamen sobre el *Sahara Occidental*, de 1975, se hace eco también de este enfoque territorial del concepto de pueblo al señalar que no se había constatado la existencia de vínculos jurídicos que modificasen “la aplicación del principio de libre determinación mediante la expresión libre y auténtica de la voluntad de las poblaciones *del territorio*”¹³.

La identificación automática de los conceptos de población colonial y pueblo puede ser valorada desde la perspectiva genérica de la inexistencia de una definición del concepto de “pueblo”. Así lo han hecho algunos autores, llegando a conclusiones bien diferentes. En efecto, mientras que para H. Thierry la ausencia de tal definición se explica fácilmente en el sentido de que

“Une telle définition était en effet inutile. Les peuples appelés à exercer leur droit à disposer d'eux-mêmes étaient pleinement identifiés”¹⁴.

“L'évolution du droit international. Cours général de Droit international public”, *R. des C.*, t. 222 (1990-III), p. 162.

¹² “Self-Determination”, *United Nations Legal Order* (O. SCHACHTER y C. C. JOYNER eds.), vol. 1, Cambridge University Press, Cambridge, 1995, p. 374.

CJF Recueil 1975, pár. 162, p. 68. La cursiva es nuestra.

Op. cit., p. 162.

En cambio, según J.F. Guilhaudis,

“Le fait que l’Organisation des Nations Unies, militant en faveur du droit de libre détermination et l’appliquant sans jamais hésiter, n’ait jamais donné une définition du “peuple”, qui pouvait au premier abord paraître étrange, s’explique en définitive très bien. Ce mutisme n’est ni un oubli, ni le signe de la prudence de l’organisation, mais simplement une nécessité. Dans la mesure, en effet, où le “peuple” colonial ne constitue pas un groupe singulier, les Nations Unies ne pouvaient afficher comme étant les traits caractéristiques d’un “peuple”, les critères dont elles se servent pour le reconnaître. En le faisant, elles auraient ouvert l’accès du droit de libre disposition à des populations dont elles ne tolèrent pas la sécession”¹⁵.

En todo caso, la ausencia de definición no impide que de los textos y la práctica de NU se puedan desprender unos rasgos comunes a las entidades que fueron siendo reconocidas como pueblos a los fines de su libre determinación¹⁶; de entre ellos, conviene destacar que a esos efectos la Organización toma en consideración a “la población autóctona, esto es, la arraigada en el territorio al producirse el hecho colonial”¹⁷.

2.2. La posición específica en el caso de Gibraltar: una población que no es pueblo

Pese a esa práctica general constante, las NU nunca han proclamado la condición de pueblo de los habitantes de Gibraltar, no obstante las afirmaciones efectuadas en este sentido por el Reino Unido o por otros Estados en el seno de los órganos competentes. El análisis de los debates y textos adoptados por el Comité de los 24, la Cuarta Comisión o la Asamblea General durante el período 1964-1968 en el que se ocupan más intensamente del tema, lo pone claramente de relieve. En la valoración de esta práctica, hay que tener en cuenta las posiciones a favor y en contra y la toma de postura final del órgano correspondiente.

Cuando en 1964 el Comité de los 24 abordó la cuestión de Gibraltar, se puso de manifiesto que mientras que todos los participantes en el debate estaban de acuerdo en que era un problema colonial y por tanto entraba dentro de la competencia del Comité, algunos, como Túnez creían que el principio de libre determinación no podía ser aplicado a Gibraltar dado que era un enclave habitado por una población importada cuyos intereses estaban vinculados a los de la potencia administradora; otros, como Australia, ponían énfasis en la importancia del principio de libre determinación en relación con Gibraltar. Por su parte, Uruguay y Venezuela hicieron énfasis en la importancia del apartado 6 de la Resolución 1514 en este caso y junto con Chile, Iraq, Malí y Siria urgieron a que la cuestión se resolviera mediante negociaciones entre España y el Reino Unido, teniendo en cuenta los intereses de la población¹⁸.

¹⁵ *Op. cit.*, p. 66.

¹⁶ J.F. GUILHAUDIS, se refiere a “les traits qui définissent le “peuple” colonial –séparation géographique, distinction ethnique ou culturelle et subordination puisque ce critère, à défaut de se mesurer, reste incontestablement présent dans la pensée des Nations Unies–” (*op. cit.*, p. 53).

¹⁷ A. REMIRO BROTONS y otros, *Derecho Internacional*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, p. 119.

¹⁸ *Yearbook of the United Nations*, 1964, p. 424.

España se opuso desde el primer momento al reconocimiento de la existencia de un pueblo de Gibraltar, manteniendo que para proclamar el derecho de un pueblo a decidir libremente su destino debe existir una identidad entre ese pueblo y el territorio, lo que no sucede en el caso de la población de Gibraltar. Los argumentos de España al respecto fueron expuestos pormenorizadamente por C. Barcia Trelles aquel año ante el Comité y se articulan en torno a las siguientes ideas: en primer lugar, Gibraltar es una base militar convertida en colonia en 1830 contrariamente a los términos del Tratado de Utrecht y en consecuencia los gibraltareños constituyen una unidad demográfica enteramente dependiente de la base militar; en segundo lugar, la población original de Gibraltar fue expulsada durante la ocupación de la Roca por la marina británica; en tercer lugar, existe un número considerable de trabajadores españoles a los que no se les permite tener su residencia en Gibraltar y se ven obligados a trasladarse diariamente desde y hacia España¹⁹.

El consenso alcanzado el 16 de octubre de aquel año en el seno del Comité insta al Reino Unido y España a negociar teniendo en cuenta “los intereses de los habitantes del territorio”, sin calificar a éstos como pueblo. Al año siguiente, ante la Cuarta Comisión, el Reino Unido mantuvo que el principio de libre determinación era aplicable a los habitantes de Gibraltar como a cualquier otro pueblo; sin embargo, el texto adoptado por esa Comisión²⁰, asumido luego por la Asamblea General mediante la Resolución 2070 (XX) se limita a invitar a los dos Estados implicados a que inicien las negociaciones “en los términos de la propuesta adoptada por el Comité Especial el 16 de octubre de 1964”²¹.

En 1966, la cuestión de la existencia de un pueblo de Gibraltar se volvió a plantear ante la Cuarta Comisión. En el *Yearbook of the United Nations* de ese año se puede leer lo siguiente a propósito de un proyecto de resolución presentado por 26 países:

“Sierra Leone proposed, orally, an amendment to have the Assembly call on the two parties to continue their negotiations “taking into account the interest of the people of the territory”. The sponsors of the 26-power proposal accepted this change.

In the discussions on the amendment, the representatives of Ecuador, Saudi Arabia, Spain and Uruguay questioned the validity of the claim of the people of Gibraltar to self-determination, since they had come to “the Rock” as employees of a British base and were thus not indigenous to the area. This viewpoint was rejected by the representative of

Vid. MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES, *Documentos sobre Gibraltar presentados a las Cortes Españolas por el Ministro de Asuntos Exteriores*, 2ª ed., Madrid, 1965, pp. 376-389; puede verse también A. RIGO SURFEDA, *The evolution of the right of self-determination. A study of United Nations Practice*, Sijthoff, Leiden, 1973, pp. 192-196. Para un relato pormenorizado de la actuación de la diplomacia española en relación con Gibraltar, en particular en el seno de NU, vid. J. de PINIÉS Y RUBIO, *La descolonización española en las Naciones Unidas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001.

²⁰ A propuesta de Argelia, Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Honduras, Mauritania, Marruecos, Panamá, Perú, Filipinas, Siria, República Árabe Unida, Uruguay y Venezuela. El proyecto de resolución fue aprobado por 90 votos a favor, ninguno en contra y 11 abstenciones (Vid. *Yearbook of the United Nations*, 1965, p. 582).

²¹ Adoptada por 96 votos a favor, ninguno en contra y 11 abstenciones.

Ceylon who said he would not subscribe to the theories about the "artificial nature" of a people who had been living in Gibraltar for 250 years. He cited the case of several other peoples who were descendants of immigrants but who were not regarded as "artificial". A similar view was expressed by the representative of Guinea, who warned against false comparisons between Gibraltarians and non-indigenous peoples in Africa"²².

La Asamblea General asumió el texto en la Resolución 2231 (XXI), en la que sigue invitando "a las dos partes a que continúen sus negociaciones, tomando en consideración los intereses de la población del territorio", sin separarse por tanto de la postura consagrada en el consenso del Comité de los 24 dos años antes²³.

En 1967, la decisión unilateral del Reino Unido de celebrar un referéndum en Gibraltar dio lugar a intensos debates en los órganos de NU; sin perjuicio de que más adelante nos refiramos a ellos puesto que son muy ilustrativos de la posición de la Organización en relación con la aplicación del derecho de libre determinación a Gibraltar, interesa ahora destacar que frente a los proyectos de resolución presentados por el Reino Unido tanto ante el Comité de los 24 como ante la Cuarta Comisión, en los que explícitamente se hablaba del "pueblo del territorio", ambos órganos se inclinaron por adoptar otros proyectos que se referían una vez más a "la población del territorio"²⁴. La Asamblea General hizo suyo el texto proveniente de la Cuarta Comisión mediante la Resolución 2353 (XXII), en la que se sigue reteniendo la expresión "intereses de la población"²⁵.

Finalmente, en 1968 la cuestión de la existencia o no de un pueblo de Gibraltar volvió a surgir en los debates en la Cuarta Comisión. Varios Estados (Honduras, Arabia Saudí, Siria, la R.A.U. y Uruguay sostuvieron que "the inhabitants of Gibraltar were not indigenous to the area and therefore did not have the right of self-determination"; Guinea Ecuatorial mantuvo que "the right of self-determination could not be accepted for a population which was loyal to the administering power"; por su parte, el Reino Unido defendió su habitual posición contraria²⁶. El texto de la Resolución 2429 (XXIII) de la Asamblea General, que recoge el previo emanado de la Cuarta Comisión se limita a lamentar el

²² *Yearbook of the United Nations*, 1966, p. 587. Los 26 Estados que presentaron el proyecto de resolución fueron: Argelia, Argentina, Bolivia, Burundi, Chile, Colombia, Costa Rica, Chipre, Dahomey, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Mauritania, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Arabia Saudí, Siria, Tanzania, Uruguay, Venezuela y Yemen. El proyecto fue aprobado por 78 votos a favor, ninguno en contra y 12 abstenciones.

²³ La Resolución fue adoptada por 101 votos a favor, ninguno en contra y 14 abstenciones.

²⁴ *Vid. Yearbook of the United Nations*, 1967, pp. 670-674. En el Comité de los 24, el otro proyecto fue presentado por Chile, Iraq, Siria y Uruguay y resultó aprobado por 16 votos a favor y 2 en contra, con 6 abstenciones, mientras que la propuesta del Reino Unido cosechó 10 votos en contra, 3 a favor y 11 abstenciones. En la Cuarta Comisión hubo una tercera propuesta, patrocinada por Ceilán, Dinamarca, Gambia, Islandia, Jamaica, Malta, Noruega y Singapur que también se refería al "pueblo del territorio". Tanto esta propuesta como la del Reino Unido fueron retiradas, mientras que la propuesta triunfante, presentada por 25 Estados, fue adoptada por 70 votos a favor, 21 en contra y 25 abstenciones.

²⁵ La Resolución se adoptó por 73 votos a favor, 19 en contra y 27 abstenciones.

²⁶ *Vid. Yearbook of the United Nations*, 1968, p. 748.

incumplimiento de la Resolución 2353 por parte de la potencia administradora y la requiere para que inicie las negociaciones²⁷.

En definitiva, el estudio de la práctica de NU pone de manifiesto que pese a que ésta se ocupó del tema de Gibraltar precisamente durante la época álgida de la descolonización, en la que la inmensa mayoría de las poblaciones de los territorios sometidos a dominación colonial eran automáticamente considerados como pueblos coloniales, sin embargo la Organización nunca calificó como tal a la población de Gibraltar, no obstante las posiciones favorables a esta consideración. Así pues, cabe afirmar que dicha población no ha conseguido reconocimiento como “unidad de libre determinación”

3. ¿DERECHO DE AUTODETERMINACIÓN PARA GIBRALTAR?

Aunque la conclusión anterior supone un severo obstáculo para la aplicación de este derecho al caso de Gibraltar, no procede dar por terminado aquí el análisis; antes bien, es necesario agotar las hipótesis, yendo más allá de la cuestión del titular del derecho y examinando la actitud de las NU en relación con la aplicación del mismo, tanto con carácter general como en el supuesto concreto que nos ocupa. En este sentido, conviene tener presente que –como ya se ha señalado– la etapa en que la Organización dedica mayor consideración al caso de Gibraltar coincide con el momento histórico de la apoteosis de la aplicación del derecho de libre determinación por parte del Comité de los 24.

3.1. El contexto general de la práctica de NU: la fructífera relación entre libre determinación y descolonización

Como es sabido, en la acción de las NU a lo largo de los años 60 y comienzos de los 70 la plasmación jurídica del principio de libre determinación estuvo orientada básicamente hacia la eliminación de las situaciones coloniales. Durante esa etapa, la libre determinación se pone al servicio de la descolonización²⁸, produciéndose lo que A. Remiro y otros califican como “relación simbiótica”, en el sentido de que “el principio facilitaba la operación descolonizadora; la descolonización permitía vertebrar y consolidar jurídicamente el principio”²⁹.

En esta vía, conviene recordar brevemente que la Resolución 1514 (XV), que contiene la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales, proclama, de un lado, que “la sujeción de pueblos a una subyugación, dominación y explotación extranjeras constituye una denegación de los derechos humanos fundamentales, es contraria a la Carta de las Naciones Unidas y compromete la causa de la paz y de la cooperación mundiales” y de otro que “todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación; en virtud de este derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”, advirtiendo que “la falta de prepa-

²⁷ Fue aprobada por 67 votos a favor, 18 en contra y 34 abstenciones.

²⁸ Expresión utilizada por J. CHARPENTIER, “Autodétermination et Décolonisation”, *cit.*, p. 123.
²⁹ *Derecho Internacional*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, p. 109.

ración en el orden político, económico, social o educativo no deberá servir nunca de pretexto para retrasar la independencia". La opción radical de esta Resolución a favor de la independencia fue matizada por la Resolución 1541 (XV) al acoger como alternativas válidas junto a aquella la libre asociación con un Estado independiente y la integración con un Estado independiente. No obstante, la ideología anticolonialista entonces imperante hizo que en la práctica de NU el acceso a la independencia fuera percibido como la única libre determinación auténtica³⁰ y por ello se convirtiera en la solución propugnada por la Organización –y en particular por el tenazmente militante Comité de los 24– para casi todos los casos. A. Peller ha resumido las características principales de la práctica de NU en esa época mediante dos expresivas ecuaciones:

i) 'droit des peuples à disposer d'eux-mêmes' = 'droit à la décolonisation';

ii) 'droit à la décolonisation' = 'droit (sinon obligation) à l'indépendance'³¹.

El T.I.J. ha resaltado el elemento esencial del derecho a la libre determinación tal como se desprende de las Resoluciones de NU: la libre expresión de la voluntad del pueblo colonial³². Así, recordó que la Resolución 1541 afirma que la libre asociación "debe ser el resultado de la libre y voluntaria elección de los pueblos del territorio interesado expresada con conocimiento de causa y por procedimientos democráticos" (Principio VII) y que la integración "debe ser el resultado de los deseos libremente expresados de los pueblos del territorio... con conocimiento de causa y por procedimientos democráticos, aplicados imparcialmente y fundados en el sufragio universal de los adultos" (Principio IX); señaló también que por su parte, la Resolución 2625 reafirma la necesidad fundamental de tener en cuenta los deseos del pueblo, al señalar que "El establecimiento de un Estado soberano e independiente, la libre asociación o integración con un Estado independiente o la adquisición de cualquier otra condición política *libremente decidida por un pueblo* constituyen formas del ejercicio del derecho de libre determinación de ese pueblo". Sobre estas bases, el T.I.J. confirmó que "la aplicación del derecho de autodeterminación supone la expresión libre y auténtica de la voluntad de los pueblos interesados"³³ y definió "el elemento esencial"³⁴ de este derecho como "la necesidad de respetar la voluntad libremente expresada de los pueblos"³⁵; el Tribunal hizo suyo ese elemento esencial al llegar a la conclusión de que en el asunto del *Sahara Occidental* no existían vínculos jurídicos que impidiesen

"la décolonisation du Sahara occidental et en particulier l'application du principe d'autodétermination grâce à l'expression libre et authentique de la volonté des populations du territoire"³⁶.

³⁰ En expresión de J.F. GUILHAUDIS, *op. cit.*, p. 71.

³¹ "Quel avenir pour le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes?", *El Derecho Internacional en un mundo en transformación. Liber Amicorum en homenaje al Profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga* (M. Rama Montaldo red. gral.), vol. I, FCU. Montevideo, 1994, p. 257.

³² Asunto del *Sahara Occidental*, *opinión consultiva*, C.I.J. Recueil 1975, pár. 57-58, pp. 32-33.

³³ *Ibid.*, pár. 55, p. 32.

³⁴ *Ibid.*, pár. 57; p. 32.

³⁵ *Ibid.*, pár. 59, p. 33.

³⁶ *Ibid.*, pár. 162, p. 68.

La puesta en práctica de este elemento clave en el ejercicio del derecho de libre determinación llevó a las NU a organizar procesos de consulta o a supervisar los realizados por la potencia administradora, con el fin de asegurar la libre expresión de la voluntad del pueblo.

3.2. La posición específica en el caso de Gibraltar: la descolonización a través de la negociación

Sin embargo, pese a la claridad del enfoque general adoptado por las NU, vinculando descolonización y libre determinación y encauzando el ejercicio de este derecho a través de la libre expresión de la voluntad del pueblo, en el caso de Gibraltar la Organización optó por un enfoque distinto en el que la descolonización se desengancha de la libre determinación para conectarse con las negociaciones como modo de solución e incluso con el principio de integridad territorial. Ello fue así a pesar de los intentos del Reino Unido y de otros Estados de reconducir el caso hacia el planteamiento general.

Como ya se ha señalado, en el debate en el seno del Comité de los 24, previo a la adopción del Consenso de 1964, algunos Estados como Australia se refirieron a la importancia del principio de libre determinación en relación con Gibraltar, mientras que otros, como Uruguay y Venezuela, invocaron el párrafo 6 de la Resolución 1514 donde se recoge la cautela destinada a advertir de que “Todo intento encaminado a quebrantar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de un país es incompatible con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas”, al tiempo que junto con Chile, Iraq, Malí y Siria defendieron que la cuestión debía resolverse mediante negociaciones entre España y el Reino Unido³⁷. El texto del Consenso señala que comprobada “la existencia de un desacuerdo, incluso de una disputa, entre el Reino Unido y España en lo que se refiere al *status* y a la situación del territorio de Gibraltar”, el Comité “invita al Reino Unido y a España a iniciar sin demora conversaciones a fin de encontrar, conforme a los principios de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, una solución negociada”; en el texto no se cita el derecho de libre determinación y, como ya se ha señalado más arriba, se señala la necesidad de tener en cuenta “los intereses de los habitantes del territorio”.

Al año siguiente, en la Cuarta Comisión, fue el Reino Unido quien afirmó que el principio de libre determinación era aplicable al caso de Gibraltar, apuntando que “the wishes of the peoples concerned were paramount and the principles of consultation and consent should be applied”³⁸, mientras que otros Estados apoyaron la fórmula de la negociación o invocaron el principio de integridad territorial³⁹. La Resolución 2070 (XX), como ya hemos señalado, se limita a invitar a los dos Estados a iniciar las negociaciones en los términos del Consenso adoptado por el Comité Espacial el 16 de octubre de 1964. En 1966, las Resoluciones adoptadas por el Comité de los 24 y por la Cuarta Comisión⁴⁰ condujeron a la también citada Resolución 2231 (XXI) de la Asamblea General, la cual lamenta la

Vid. *Yearbook of the United Nations*, 1964, p. 424.

Yearbook of the United Nations, 1965, p. 582.

Vid. ibid.

Vid. *Yearbook of the United Nations*, 1966, pp. 585-587

demora en el proceso de descolonización de Gibraltar y pide a las dos partes “que continúen sus negociaciones, tomando en consideración los intereses de la población del territorio”. Por tanto, no hay tampoco en estos textos ninguna referencia al principio de libre determinación y sí una opción expresa por la negociación.

La posición adoptada por NU en 1967 es particularmente relevante por ser el año en que el Reino Unido celebró unilateralmente, el 10 de septiembre, un referéndum en la colonia. En el Comité de los 24, el Reino Unido sostuvo que la celebración del referéndum suponía una importante contribución a la aplicación de las Resoluciones de la Asamblea General pero otros Estados volvieron a recordar el párrafo 6 de la Resolución 1514. Se llegaron a presentar dos proyectos de resolución, uno del Reino Unido por el que el Comité tomaría nota de la celebración del referéndum y reanudaría el debate una vez emitido un informe sobre su resultado por parte de la potencia administradora, y otro patrocinado por Chile, Iraq, Siria y Uruguay en el que se citaba el párrafo 6 de la Resolución 1514, se lamentaba la interrupción de las negociaciones y se declaraba que la celebración del referéndum era contrario a las previsiones de la Resolución 2231. El proyecto del Reino Unido fue rechazado por 10 votos contra 3 y 11 abstenciones y el de las cuatro potencias resultó adoptado por 16 votos a favor, 2 en contra y 6 abstenciones⁴¹. En la Cuarta Comisión se reprodujeron las mismas posiciones, dando lugar a la presentación de 3 proyectos de resolución. Uno de ellos, patrocinado por 25 miembros⁴², citaba en su preámbulo el párrafo 6 de la Resolución 1514 y en su parte dispositiva lamentaba la interrupción de las negociaciones y declaraba que la celebración del referéndum por la potencia administradora contravenía la Resolución de la Asamblea General de 1966 y la del Comité de los 24 de 1967. El segundo proyecto fue presentado por el Reino Unido y en él se pretendía que la Asamblea General

“take note of the results of the referendum in which the overwhelming majority of the people voted in favour of retaining their links with the United Kingdom, rather than passing under Spanish sovereignty”⁴³.

También, el texto se dedicaba a resaltar la importancia de tener en cuenta los intereses y las aspiraciones de la población y a pedir a las dos partes que continuaran sus negociaciones las aspiraciones e intereses libremente expresados del pueblo del territorio. Un tercer proyecto, de 8 Estados⁴⁴, se limitaba a solicitar a las partes que continuasen las negociaciones y a pedir a la potencia administradora que procediera a descolonizar Gibraltar sin plantear ningún obstáculo y en consulta con el gobierno español, teniendo en cuenta los intereses de la población del territorio⁴⁵.

⁴¹ *Vid. Yearbook of the United Nations*, 1967, pp. 668-672.

⁴² Argelia, Argentina, Bolivia, Camboya, Camerún, Colombia, Costa Rica, República Dominicana, Ecuador, Gabón, Guaymalá, Haití, Honduras, Irak, Mauritania, Nicaragua, Panamá, Perú, Filipinas, Arabia Saudí, Yemen del Sur, Siria, RAU, Uruguay y Yemen.

⁴³ *Yearbook of the United Nations*, 1967, p. 673.

⁴⁴ Ceilán, Dinamarca, Gambia, Islandia, Jamaica, Malta, Noruega y Singapur.

⁴⁵ *Yearbook of the United Nations*, 1967, p. 673.

En los debates, algunos Estados manifestaron que el principio de libre determinación era plenamente aplicable al caso de Gibraltar⁴⁶ mientras que otros resaltaron que el principio de integridad territorial era relevante en el caso⁴⁷. Finalmente, la Cuarta Comisión adoptó el proyecto de las 25 potencias por 70 votos a favor, 21 en contra y 25 abstenciones. Posteriormente, el texto aprobado fue adoptado por la Asamblea General por 73 votos a favor, 19 en contra y 27 abstenciones, convirtiéndose en la Resolución 2353 (XXII).

Su Preámbulo recuerda la Resolución 1514, la Resolución adoptada por el Comité Especial el 1 de septiembre de 1967, las Resoluciones 2070 y 2231 de la Asamblea General y el Consenso adoptado por el Comité Especial en 1964; seguidamente, considera que “cualquier situación colonial que destruya total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de un país es incompatible con los propósitos y principios de la Carta de las NU y, específicamente, con al apartado 6 de la Resolución 1514. La parte dispositiva lamenta la interrupción de las negociaciones, declara que la celebración del referéndum del 10 de septiembre de 1967 por la potencia administradora contraviene las previsiones de la Resolución 2231 de la Asamblea General y de la adoptada el 1 de septiembre de 1967 por el Comité Especial e invita a los gobiernos de España y el Reino Unido a reanudar sin demora las negociaciones previstas por las Resoluciones 2070 y 2231, con el fin de poner fin a la situación colonial de Gibraltar y de salvaguardar los intereses de la población.

Al valorar esta Resolución, I. Sepúlveda ha afirmado que

“no era ya una reproducción recordatoria de anteriores, sino que introducía dos novedades fundamentales: la nulidad jurídica del referéndum y sobre todo la apelación al principio de integridad territorial. Era el triunfo de las tesis españolas...”⁴⁸.

En 1968, la Cuarta Comisión volvió a adoptar un proyecto presentado por 24 Estados⁴⁹ que se convirtió en la Resolución 2429 (XXIII) de la Asamblea General, adoptada por 67 votos contra 18 y 34 abstenciones. En ella, se lamenta el incumplimiento por la potencia administradora de la Resolución anterior, se declara que el mantenimiento de la situación colonial de Gibraltar es contrario a los propósitos y principios de la Carta y de la Resolución 1514 y se fija la fecha del 1 de octubre de 1969 para poner fin a la situación, requiriendo al Reino Unido a iniciar sin demora las negociaciones.

Con esta resolución se cierra la etapa principal de atención al asunto de Gibraltar por parte de las NU. El recorrido por los trabajos de los órganos competentes y, sobre todo, el examen de los textos de ellos emanados pone claramente de relieve que el derecho de libre determinación no es contemplado en ninguno de ellos como modo de solución de la situa-

⁴⁶ Malasia, Nueva Zelanda, Sierra Leona (*vid. Yearbook of the United Nations*, 1967, p. 674).

⁴⁷ Irán, Irlanda, Venezuela (*ibid.*).

⁴⁸ *Gibraltar. La razón y la fuerza*, Alianza Editorial, Madrid, 2004, p. 304.

⁴⁹ Argentina, Bolivia, Camboya, Colombia, Costa Rica, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Guinea Ecuatorial, Guatemala, Haití, Honduras, Iraq, Mauritania, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Filipinas, Yemen del Sur, Siris, Uruguay, Venezuela y Yemen. El proyecto fue adoptado por 66 votos a favor, 18 en contra y 31 abstenciones.

ción colonial de Gibraltar⁵⁰, y que tampoco se tiene en cuenta el elemento básico de este derecho, la libre expresión de la voluntad de los habitantes del territorio; por el contrario la fórmula considerada como apropiada son las negociaciones entre el Reino Unido y España, en las cuales habrá que tener presentes los intereses de la población. Además, la Asamblea General ha invocado expresamente el principio de integridad territorial en relación con el caso. En definitiva, el tratamiento dado por las NU a este asunto, unido al aplicado al caso de las Malvinas, lleva a la conclusión de que para la Organización la descolonización no va siempre unida al derecho de libre determinación, cuando se trata de un territorio que tiene vínculos anteriores con otro Estado y cuyos habitantes no tienen la consideración de pueblo⁵¹.

Refiriéndose a los dos casos citados, A. Remiro Brotons ha dicho que

“Estos son los dos únicos casos en que Naciones Unidas ha considerado descolonizadas las reclamaciones de otros Estados sobre un territorio no autónomo, debiendo entenderse que el derecho de libre determinación se atribuye a la población del Estado reclamante y se concreta en la reintegración del territorio”⁵².

3.3. La evolución del modo de ejercicio del derecho de libre determinación externa ¿nuevas perspectivas para Gibraltar?

Pese al monopolio ejercido durante años, la versión anticolonialista de la libre determinación no es la única acogida por el derecho internacional; por el contrario, existen otras perspectivas que se han ido consolidando. Se trata ahora de ver si estos desarrollos pueden abrir nuevas perspectivas para el caso de Gibraltar desde la óptica de la libre determinación. Tales nuevas perspectivas se relacionan tanto con el modo de enfocar el ejercicio del derecho en cuestión como con el concepto de sujeto titular del derecho.

Por lo que se refiere a la primera dimensión, como es bien sabido, el proceso de descolonización está tocando a su fin. Tras el acceso a la independencia de Timor Leste, la lista

⁵⁰ H. QUANE afirma que “The United Nations has not always recognised a right to self-determination for the inhabitants of a colony. There is no reference to the right in the UN resolutions on Gibraltar and the Falkland Islands (Malvinas) even though these territories are classified as colonies” (“The United Nations and the Evolving Right to Self-Determination”, *ICLQ*, vol. 47, 1998, p. 552).

⁵¹ Como señala C. IZQUIERDO SANS, “el derecho a la libre determinación no resulta aplicable a todas las situaciones coloniales, sino que para ello ha de identificarse un *pueblo* titular del derecho en el territorio y no toda población de un territorio colonial es considerada como pueblo titular de tal derecho... ante la inexistencia de un pueblo titular del derecho a la libre determinación, habría que proceder a la obligada descolonización del territorio colonial pero en tal proceso deberían tenerse en cuenta únicamente los *intereses* de la población —al objeto de protegerlos— y no necesariamente sus *deseos* ni su *voluntad*.” (*Gibraltar en la Unión Europea. Consecuencias sobre el contencioso hispano-británico y el proceso de construcción europea*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 57).

⁵² “Desvertebración del Derecho internacional en la sociedad globalizada”, *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. V, 2001, p. 105, n. 134.

del Comité de los 24 está formada solamente por Sahara Occidental⁵³, Nueva Caledonia, Gibraltar, Malvinas y los denominados Pequeños Territorios⁵⁴. El estudio de la práctica reciente en la materia pone de relieve algunas tendencias que conviene destacar.

En primer lugar, con carácter general, la Asamblea General y sus órganos subsidiarios continúan proclamando el principio de libre determinación y la independencia como modo de ejercicio del derecho a través de la Resolución que aquella aprueba todos los años sobre la “aplicación de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales” y otras complementarias⁵⁵. Como refuerzo, la Resolución 55/146 declaró el período 2001-2010 Segundo Decenio Internacional para la Eliminación del Colonialismo.

En segundo lugar, ha habido algunos casos en los que las propias potencias administradoras han desarrollado por sí mismas procesos de libre determinación en los que las fórmulas contempladas han sido de mantenimiento de ciertos vínculos con la metrópoli, rompiéndose así el binomio antes insoluble libre determinación – independencia. Es lo que ha ocurrido con el antiguo fideicomiso estratégico de los Estados Unidos sobre las islas Marianas septentrionales, Carolinas, Marshall y Palau⁵⁶.

En tercer lugar, las características peculiares de los llamados pequeños territorios tanto en lo que se refiere a su tamaño como a su aislamiento geográfico y a sus recursos limitados, están llevando a la Asamblea General a recomendar enfoques flexibles para el ejercicio de su libre determinación⁵⁷. Pero es importante destacar que en las resoluciones que adopta sobre esos territorios se reiteran siempre dos ideas: una, “que, en el proceso de descolonización, nada puede sustituir al principio de libre determinación”; otra, “que todas las opciones para la libre determinación de los territorios son válidas siempre que se ajusten a los deseos libremente expresados del pueblo interesado”⁵⁸, lo que lleva a que en la parte dispositiva se proclame que la Asamblea General

⁵³ Como es sabido, de este asunto se ocupa el Consejo de Seguridad, que aprobó un Plan de Paz mediante la Resolución 690 (1991) que hasta el presente no ha sido posible aplicar por la oposición de Marruecos. El Enviado Especial del Secretario General ha propuesto planes de desbloqueo de la situación que diseñan una solución en dos fases hasta llegar a un referéndum en el que los votantes podrían optar por la independencia o la integración en Marruecos, aunque podrían añadirse otras fórmulas intermedias, pero tampoco estas propuestas han podido materializarse.

⁵⁴ Anguila, Bermudas, Guam, Islas Caimán, Islas Turcas y Caicos, Islas Vírgenes británicas, Islas Vírgenes de Estados Unidos, Montserrat, Pitcairn, Samoa Americana, Santa Elena y Tokelau.

⁵⁵ Por citar sólo las más recientes, pueden verse las resoluciones 53/68, 54/91, 55/147, 56/74, 57/140, 58/111.

⁵⁶ Vid. P. Andrés SÁENZ DE SANTA MARÍA, “La libre determinación de los pueblos en la nueva sociedad internacional”, *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. I, 1997, p. 143.

⁵⁷ En el Preámbulo de la resolución adoptada anualmente sobre estos territorios se reconoce “que las características propias y el sentir de la población de los territorios exigen aplicar criterios flexibles, prácticos e innovadores a las opciones de libre determinación”; véanse en este sentido las resoluciones 58/108, 57/138, 56/72, 55/144, 53/67 y 52/77, por citar sólo las más recientes.

⁵⁸ Afirmaciones contenidas en el Preámbulo de la Resolución 58/108; expresiones similares aparecen en las resoluciones citadas en la nota anterior.

- “1. Reafirma el derecho inalienable de los pueblos de los territorios a la libre determinación, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y la resolución 1514 (XV)...
2. Reafirma también que en el proceso de descolonización no hay alternativas al principio de la libre determinación, que es también un derecho humano fundamental;
3. Reafirma además que, en último término, corresponde a los propios pueblos de los territorios decidir libremente su estatuto político futuro...”⁵⁹.

Pues bien, por lo que se refiere al asunto de Gibraltar, la posición de las NU sigue siendo la misma de los años 60 del pasado siglo, sin que en ella se pueda preciar ninguna evolución o matiz. En diciembre de 1973, por recomendación de la Cuarta Comisión, la Asamblea General adoptó un consenso instando a España y al Reino Unido “a proseguir con sus negociaciones con objeto de llegar a una solución definitiva del problema de Gibraltar a la luz de las resoluciones pertinentes de la Asamblea General y de conformidad con el espíritu de la carta de las Naciones Unidas”⁶⁰ y así ha seguido haciéndolo todos los años en los mismos términos⁶¹.

Se mantiene pues invariable la posición de Naciones Unidas sobre el modo de descolonizar Gibraltar, posición que como ya hemos puesto de relieve más arriba consiste en no contemplar al respecto la aplicación del derecho de libre determinación ni su elemento básico, la libre expresión de la voluntad del pueblo. Esto es lo que explica que en sus comparecencias ante la Cuarta Comisión, los representantes del gobierno de Gibraltar manifestasen de vez en cuando su disconformidad. Así, el 7 de octubre de 1998 el Sr. Caruana dijo:

“Cada año, la Comisión recomienda a la Asamblea General, que acoge esa propuesta en calidad de resolución aprobada por consenso, que exhorta a la Potencia Administradora, es decir, el Reino Unido, y a España a que prosigan un proceso bilateral de diálogo con miras a superar todas las diferencias que existan entre ambos en lo que respecta a Gibraltar con

⁵⁹ Afirmaciones contenidas en el Preámbulo de la Resolución 58/108; expresiones similares aparecen en las resoluciones citadas en la nota anterior.

⁶⁰ *Vid. Yearbook of the United Nations*, 1973, pp. 699-700.

⁶¹ Decisión 32/411, 33/408, 34/412, 35/406. En su momento, el texto de la decisión incorporó una referencia a la Declaración de Lisboa de 1980 y a los intentos de negociación que la siguieron, sin alterar en nada el tenor del resto del texto: decisión 36/409, 37/412, 38/415, haciendo lo mismo posteriormente con la Declaración de Bruselas de 1984: decisión 39/410, 40/413, 41/407, 42/418, 43/411, 44/426, 45/407, 46/420, 47/411 o con las conversaciones mantenidas en los años 90: decisión 48/422, 49/420, 50/415, 51/430, 52/419, 53/420, 54/423, 55/427 y en 2001 (decisión 56/421) y 2002 (decisión 57/526). La misma posición ha sido retenida en los Seminarios regionales que periódicamente se celebran auspiciados por las NU para hacer avanzar el proceso de descolonización; en el último, que tuvo lugar en The Valley (Anguila) y del que se hizo eco el Informe anual del Comité Especial, los participantes reiteraron que dicho Comité “debería seguir alentando las negociaciones en curso entre los Gobiernos del Reino Unido y España dentro del marco del proceso de Bruselas para lograr una solución a la cuestión de Gibraltar de conformidad con las resoluciones y decisiones pertinentes de las Naciones Unidas” (A/58/23 (Part I), p. 43).

objeto de lograr una solución definitiva del problema de Gibraltar. En esa recomendación no se tiene en cuenta el hecho de que la cuestión no radica en resolver presuntas diferencias bilaterales entre la Potencia Administradora y una tercera parte con reivindicaciones territoriales, sino en reconocer el derecho del pueblo de Gibraltar a decidir su propio futuro ejerciendo el derecho a la libre determinación, objetivo que no puede lograrse mediante un diálogo bilateral entre el Reino Unido y España. La descolonización de Gibraltar, en el espíritu de la Carta de las Naciones Unidas, sólo podrá alcanzarse si se reconoce el derecho de Gibraltar a la libre determinación...”⁶².

El 10 de octubre de 2001, el Sr. Caruana volvió a insistir:

“La resolución aprobada por consenso todos los años sobre Gibraltar era fundamentalmente errónea desde un principio, porque en ella se pedía que el Reino Unido (la potencia administradora) y España (la parte que formulaba reivindicaciones territoriales) entablaran negociaciones bilaterales para resolver sus diferencias sobre Gibraltar. ¿Dónde encajaban en esa fórmula el pueblo de Gibraltar y sus deseos y derechos de libre determinación? En la resolución, al emplearse el lenguaje de las controversias territoriales y no el de la descolonización y la libre determinación, se pasaba por alto el derecho inalienable del pueblo de Gibraltar”⁶³.

Estas declaraciones del representante de Gibraltar, puesto que provienen de la parte interesada en que se le reconozca el derecho de libre determinación, son la mejor prueba de que hasta el presente las NU no lo han hecho así.

3.4. La evolución del concepto de sujeto del derecho de libre determinación ¿nuevas perspectivas para Gibraltar?

En cuanto a la segunda de las dos dimensiones antes apuntadas, su consideración nos lleva a estudiar el contenido del derecho de libre determinación como derecho de todos los pueblos, así como los llamados derechos de los grupos.

El principio consagrado en el artículo 1.2 de la Carta de las NU, a pesar de su valor meramente programático y vinculado a las relaciones de amistad entre los Estados miembros muestra ya una vocación de universalidad en el entendido de que la referencia a los pueblos se identifica con el conjunto de pueblos constituidos en Estados. La propia Resolución 1514 contiene una afirmación de este alcance cuando señala en su apartado 2 que “Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación; en virtud de este derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”.

Es en los Pactos sobre derechos humanos de 1966 donde por primera vez con una intencionalidad directa se plasma la dimensión genérica de la libre determinación, a través del artículo 1, común a ambos Pactos, cuyo apartado 1 establece que “Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural”.

⁶² Asamblea General, doc. A/AC.109/1999/5, 1 julio 1999, p. 10.

⁶³ Asamblea General, doc. A/AC.109/2002/11, p. 12.

En la misma dirección de apertura del ámbito de aplicación del derecho de libre determinación se presenta la Resolución 2625 (XXV), en la que se proclama de nuevo que “todos los pueblos tienen el derecho de determinar libremente, sin injerencia externa, su condición política y de proseguir su desarrollo económico, social y cultural” y se incluye la llamada “cláusula sobre el gobierno representativo”⁶⁴, que aparecerá más tarde en la Declaración de la Conferencia de Viena sobre derechos humanos de 1993 y en la Resolución 50/6 de la Asamblea General⁶⁵.

Esta dimensión del derecho de libre determinación suele ser calificada como interna por contraposición a la externa reconocida a los pueblos coloniales y su contenido se relaciona con la democracia. Refiriéndose al artículo 1 de los Pactos de 1966, J. Crawford indica que

“Article 1 can be read as affirming the self-direction of each society by its people, and thus as affirming the principle of democracy at the collective level”⁶⁶.

Por su parte, H. Thierri señala que

“Dans la tradition politique et juridique le droit des peuples comporte deux aspects. Le premier est celui qui a été envisagé jusqu'à présent: le droit des nations de former un État indépendant... Le second aspect a trait au régime politique et implique le droit du peuple de choisir le régime politique au sein de l'État et d'être ainsi soustrait à la tyrannie ou à des régimes qui ne s'accordent pas avec sa volonté. En d'autres termes, le droit des peuples sous ce second aspect se confond avec un droit à la démocratie”⁶⁷.

Esta relación entre libre determinación interna y democracia se encuentra claramente expresada en la Declaración final de la Conferencia de Viena sobre derechos humanos de 1993 cuando afirma que “la democracia se basa en la voluntad del pueblo, libremente expresada para determinar su propio régimen político, económico, social y cultural, y en su plena participación en todos los aspectos de la vida”. En este orden de ideas, T. M. Franck vincula esta perspectiva con lo que denomina el “derecho emergente al gobierno democrático”, afirmando que “the idea of self-determination has evolved into a more general notion of internationally validated political consultation, one that is beginning to be applied even to independent (postcolonial) states”⁶⁸.

El contenido de este derecho a la libre determinación interna ha sido concretado por F. Mariño Menéndez diciendo que

⁶⁴ “Ninguna de las disposiciones de los párrafos precedentes se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta cualquier acción encaminada a quebrantar o menospreciar, total o parcialmente, la integridad territorial de Estados soberanos e independientes que se conduzcan de conformidad con el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos antes descritos y estén, por tanto, dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivos de raza, credo o color”.

⁶⁵ Que contiene la Declaración con motivo del cincuentenario de las Naciones Unidas.

⁶⁶ “Democracy and International Law”, *BYIL*, 1993, p. 116.

⁶⁷ “L'évolution du droit international. Cours général de Droit international public”, *cit.*, p. 169.

⁶⁸ “The Emerging Right to Democratic Governance”, *AJIL*, vol. 86, 1992, p. 55.

“el progreso de la protección del derecho de autodeterminación en esta su perspectiva “interior” está relacionada con la configuración de sistemas y procedimientos internacionales de protección de la democracia, edificados también sobre la base del respeto al conjunto de los derechos humanos civiles y políticos relativos, en particular, al ejercicio de las libertades de pensamiento, expresión, reunión y asociación y el derecho a tomar parte en elecciones libres, secretas y periódicas para reemplazar o conformar a los gobernantes políticos”⁶⁹.

Esta vertiente del derecho de libre determinación como derecho de todos los pueblos ¿abre nuevas perspectivas para el caso de Gibraltar? La cuestión merece ser planteada porque, como ya se ha ido apuntado, mediante las disposiciones que desarrollan la libre determinación interna se lleva a cabo una ampliación de los destinatarios del derecho para abarcar a todos los pueblos. Así se puso de relieve cuando India formuló una reserva por la que restringía los sujetos del derecho a los pueblos bajo dominación extranjera, lo que suscitó la firme oposición de otros Estados. En su objeción, la R.F. de Alemania advirtió:

“The right of self-determination as enshrined in the Charter of the United Nations and as embodied in the Covenant applies to all peoples and not only to those under foreign domination. All peoples, therefore, have the inalienable right freely to determine their political status and freely to pursue their economic, social and cultural development. The Federal Government cannot consider as valid any interpretation of the right of self-determination which is contrary to the clear language of the provisions in question. It moreover considers that any limitation of their applicability to all nations is incompatible with the object and purpose of the Covenants”⁷⁰.

A. Cassese se ha preguntado cuáles son los pueblos contemplados por el artículo 1 de los Pactos, llegando a la siguiente conclusión:

“the general spirit and context of Article 1, combined with the preparatory work, lead to the conclusion that Article 1 applies to: (1) entire populations living in independent and sovereign States, (2) entire populations of territories that have yet to attain independence, and (3) populations living under foreign military occupation. It is not necessarily determined by reference to a territory's international political status”⁷¹.

Esta concepción tan amplia de los sujetos del derecho de libre determinación interna permite incluir entre ellos a los habitantes de Gibraltar. Sin embargo, esto no añade nada relevante si tenemos en cuenta que el contenido de esta dimensión, como ya se ha puesto de relieve, consiste en un derecho al disfrute de los derechos civiles y políticos dentro de un régimen democrático, condiciones de las que ya se beneficia la población de Gibraltar, la cual disfruta de un sistema político de autogobierno consagrado en la Constitución de

⁶⁹ “Naciones Unidas y el derecho de autodeterminación”, *Balance y perspectivas de Naciones Unidas en el cincuentenario de su creación* (F. MARINO MENÉNDEZ ed.), Universidad Carlos III de Madrid/BOE, 1996, p. 98-99.

⁷⁰ *Multilateral Treaties deposited with the Secretary General. Status as at 31 december 1994*, Naciones Unidas, Nueva York, 1995, p. 128. *Vid.* asimismo allí las objeciones de Francia y los Países Bajos.

Self Determination of Peoples. A Legal Reappraisal, cit., p. 59.

1969⁷². Así pues, no es posible encontrar en esta dimensión un camino que permita avanzar en el reconocimiento de un derecho de autodeterminación para la población de Gibraltar que vaya más allá del que ya disfruta. Ahora bien, esta conclusión debe entenderse referida al derecho de libre determinación como modo de solución de la situación colonial desde la perspectiva de las normas internacionales que rigen estos procesos; por el contrario, la libre determinación interna puede entrañar consecuencias relevantes en lo que atañe a las obligaciones del Reino Unido para con los habitantes de Gibraltar. Sobre esta cuestión volveremos más adelante.

Todaya desde la óptica de los sujetos del derecho cabe hacer referencia a otras posibilidades que se están configurando en la actualidad. En efecto, si bien, como hemos visto hasta ahora, los textos internacionales y la práctica de los Estados en materia de libre determinación contemplan como titulares de este derecho a los pueblos, ya sea los coloniales o los constituidos en Estados, excluyendo por tanto a otros grupos humanos, sin embargo las nuevas orientaciones de la sociedad internacional tienden a borrar las distinciones entre unos y otros, confluyendo todos en los nuevos aspectos de la libre determinación. Esta tendencia se centra tanto en las minorías como en los pueblos indígenas, viéndose ambos afectados positivamente por esta nueva situación, que confirma la afirmación de I. Brownlie según la cual

“In fact, there is a sort of synthesis between the question of group rights as a human right matter and the principle of self-determination.”⁷³

Respecto a las minorías, los textos existentes se caracterizan por la extrema cautela practicada por los Estados a la hora de abordar la cuestión, motivada por el temor de fomentar indeseadas secesiones. Esto es lo que explica por ejemplo que los Pactos sobre derechos humanos de 1966 acojan una tajante distinción entre las categorías de “pueblos” y de “minorías”, que se traduce en la exclusión de éstas del artículo 1 y en su acomodo exclusivo en al artículo 27 del Pacto de derechos civiles y políticos el cual habilita como titulares de los derechos en él reconocidos a las personas que pertenecen a las minorías y no al grupo mismo y además se limita a proteger el derecho a mantener la identidad cultural, lingüística y religiosa de aquéllas, sin contemplar su proyección sobre el ejercicio de su condición política, económica o social. No obstante, algunos textos posteriores muestran rasgos de aproximación a una protección colectiva y de reconocimiento de los derechos de las personas pertenecientes a las minorías a la participación en el proceso de toma de decisiones políticas de los Estados en los que se hallan implantadas. Es lo que ocurre en la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a las minorías nacionales

⁷² Sobre el tema puede verse C. IZQUIERDO SANS, *op. cit.*, pp. 65-70.

⁷³ “The Rights of Peoples in Modern International Law”, *The Rights of Peoples* (J. CRAWFORD ed.), Clarendon Press, Oxford, 1998, p. 6. Entre la nutrida bibliografía sobre el tema, puede verse *Peoples and Minorities in International Law* (C. BRÖLMANN, R. LEFEBER, M. ZIECK eds.), Nijhoff, Dordrecht/Boston/Londres, 1993; G. Palmisano, *Nazioni Unite e Autodeterminazione Interna. Il principio alla luce degli strumenti rilevanti dell'ONU*, Giuffrè, Milán, 1997, pp. 262-333; T. CHRISTAKIS, *Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation*, La documentation française, París, 1999, pp. 507-613.

o étnicas, religiosas y lingüísticas, anexa a la resolución 47/135 de la Asamblea General de las NU⁷⁴ o en el Convenio marco para la protección de las minorías nacionales del Consejo de Europa, de 1995⁷⁵.

De esta forma, se pueden observar algunos elementos que abonan la tesis de la aproximación del derecho de las minorías al de libre determinación en su manifestación interna, a través del impulso de un derecho de participación en las diferentes parcelas del funcionamiento del Estado. Como ha señalado F. Mariño Menéndez,

“existe una tendencia en la práctica internacional contemporánea... a que el principio de autodeterminación comprenda bajo su ámbito simultáneamente al pueblo organizado en Estado y además... a toda una pluralidad de otros grupos humanos “subestatales”... el correspondiente derecho de autodeterminación... podría adoptar así formas distintas de la más radical consistente en decidir libremente la creación de un nuevo Estado soberano “propio”. En la práctica se trata de formas de autodeterminación consistentes en la adquisición y ejercicio de la autonomía interna, incluso “de base territorial”, en grado más o menos profundo”⁷⁶.

En cuanto a los pueblos indígenas, la todavía poco consistente práctica a la que acabamos de referirnos encuentra una base más firme. Los avances se advierten tanto en el uso expreso del término “pueblo” como en la atribución de un derecho de libre determinación.

En esta vía, la expresión inicial “poblaciones” está siendo paulatinamente sustituida por la de “pueblos”. Así ocurre en el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, mientras que en el ámbito de NU el término pueblo es retenido por el Proyecto de Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas que se está elaborando en su seno, aunque existen distorsiones como las que vienen dadas por el hecho de que el Grupo de trabajo que lo prepara lo sea sobre “poblaciones indígenas” y que la Asamblea General proclamara en 1993 el Decenio internacional de las “poblaciones indígenas del mundo”⁷⁷.

Paralelamente, los textos internacionales han empezado a incluir el derecho de libre determinación entre los que se atribuyen a los pueblos indígenas. Es el caso del Proyecto

Artículos 3 y 2.3.

Artículos 3.2 y 15.

⁷⁴ “Naciones Unidas y el Derecho de Autodeterminación”, *cit.*, p. 87. En la misma dirección, I. Brownlie apunta que “The recognition of group rights, more specially when this is related to territorial rights and regional autonomy, represents the practical and internal working out of the concept of self-determination. Such recognition is therefore the internal application of the concept of self-determination.” (“The Rights of Peoples in Modern International Law”, *cit.*, p. 6).

⁷⁷ Pese a estas incoherencias, la expresión “pueblos indígenas” parece consolidarse, como lo prueba la Resolución 58/158 de la Asamblea General, en la que se usa 12 veces, frente a la Resolución 57/192, en la que no se utiliza en ningún momento. Sobre la definición de “pueblos” o “poblaciones” indígenas, puede verse S. TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, *Los pueblos indígenas en el orden internacional*, Dykinson, 2001, pp. 29-57.

de Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas que se está elaborando en NU⁷⁸, cuyo artículo 3 proclama que

“Los pueblos indígenas tienen el derecho de libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”.

El alcance del reconocimiento de este derecho aparece en el artículo 31, que señala:

“Los pueblos indígenas, como forma concreta de ejercer su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o el autogobierno en cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, en particular la cultura, la religión, la educación, la información, los medios de comunicación, la salud, la vivienda, el empleo, el bienestar social, las actividades económicas, la gestión de tierras y recursos, el medio ambiente y el acceso de personas que no son miembros a su territorio, así como los medios de financiar estas funciones autónomas”.

Por tanto, lleva razón S. Torrecuadrada cuando dice que se puede “afirmar la existencia de una norma internacional que establece el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas aunque con un alcance limitado a su vertiente interna”⁷⁹.

Estos desarrollos de los derechos de los grupos en su relación con la libre determinación ¿pueden aportar novedades respecto a Gibraltar? De manera directa no, porque no es posible encajar a la población de Gibraltar dentro del concepto de minoría o de pueblo indígena. Indirectamente, en cambio, contribuyen a afianzar la dimensión democrática interna de la libre determinación, en la medida en que pueda ser esgrimida por los habitantes de Gibraltar.

4. CONSIDERACIONES FINALES: LA RELATIVA INCIDENCIA DEL DERECHO DE LIBRE DETERMINACIÓN INTERNA

Los desarrollos hasta aquí efectuados permiten concluir que a la luz de los textos de las NU ni existe un pueblo de Gibraltar ni el derecho de libre determinación es reconocido como el modo de resolver esa situación colonial; por el contrario, la Organización ha optado por defender un modo distinto basado en las negociaciones entre los dos Estados implicados, a la luz del principio de integridad territorial y teniendo en cuenta los intereses de la población del Peñón. Como ha dicho A. Remiro Brotons,

“Puede especularse lo que se quiera sobre la virtud de las Naciones Unidas al considerar Gibraltar territorio no autónomo, vulgo colonia, y simultáneamente negar a su población un derecho de libre determinación por estimar más conforme con los principios el título de España a una reintegración territorial, pendiente en su ejecución de una negociación bilateral con la potencia administradora en la que deben, eso sí, tenerse en cuenta los intereses de los gibraltareños, Pero esa es la situación...”⁸⁰.

⁷⁸ Adoptado por el Grupo de trabajo en julio 1993 (texto en *ILM*, vol. XXXIV, 1995, p. 546).

⁷⁹ *Op. cit.*, p. 179.

⁸⁰ “El peñón en el zapato”, *Cambio16*, N° 1.577, 25 febrero 2002, p. 57

El enfoque consolidado por NU priva de base jurídica tanto a los intentos del Reino Unido de establecer como condición vinculante un referéndum organizado por la potencia administradora, como intentó en 1967, como a los del gobierno gibraltareño de atribuir tal condición a un referéndum convocado por él mismo, como hizo en noviembre de 2002. Ninguna de estas pretensiones es válida a la luz del derecho internacional de la descolonización en el caso de Gibraltar.

Sin embargo, la cuestión presenta otros perfiles si se considera desde la perspectiva del derecho de libre determinación interna. Ya se ha apuntado que la población de Gibraltar, como cualquier otra población o pueblo vinculado a un Estado, goza de esta dimensión del derecho, que afecta a las relaciones de esa población con el poder constituido en ese Estado. En esta dirección, hay que tener presente el compromiso asumido por el Reino Unido en el Preámbulo de la Constitución de Gibraltar de 1969 y reiterado periódicamente por el gobierno británico⁸¹. Conforme a dicho compromiso, se asegura que “el gobierno de Su Majestad no celebrará ningún acuerdo en cuya virtud el pueblo de Gibraltar pase a la soberanía de otro Estado contra su voluntad libre y democráticamente expresada”. Es cierto —como se ha dicho— que se trata de un compromiso político que no equivale a un vínculo formal jurídicamente exigible⁸², pero —como se ha dicho también— “no es menos cierto que, cualquiera que sea la fuerza jurídica de la declaración constitucional de 1969, su fuerza política es insuperable”⁸³.

Pues bien, en nuestra opinión, el contenido del derecho de libre determinación en su dimensión interna avala esta posición del Reino Unido y viene a explicar la aparente contradicción que caracteriza su postura y que ha llevado a C. Izquierdo Sans a señalar que a raíz de la última ronda negociadora hispano-británica si bien parece que entre los dos Estados hay acuerdo en la inexistencia de un derecho a la libre determinación de la población de Gibraltar, al mismo tiempo sobre este tema “el Reino Unido se mueve de forma algo confusa”⁸⁴. En efecto, ¿cómo entender el derecho de todos los pueblos, coloniales o no, a establecer libremente su condición política, consagrado por los Pactos de 1966, sin una consulta a la población afectada? ¿Podría el Reino Unido decidir el futuro de los gibraltareños sin su participación en la toma de la decisión? ¿Sería de recibo tal pretensión en una sociedad democrática? Creemos que la libre determinación interna exige que el gobierno

La Declaración de Lisboa de 1980 recoge en su apartado 5 que “el Gobierno británico mantendrá plenamente su compromiso de respetar los deseos libre y democráticamente expresados de la población de Gibraltar, tal y como se hallan recogidos en el preámbulo de la Constitución de Gibraltar”. En el contexto de las negociaciones reemprendidas en julio de 2001, el gobierno británico anunció que una vez alcanzado un acuerdo con España realizaría un referéndum en Gibraltar.

⁸¹ C. IZQUIERDO SANS, *Gibraltar en la Unión Europea*, cit., p. 66; id. “Gibraltar, ¿el fin de una controversia?”, *REDI*, vol. LIV, 2002, p. 623.

⁸² M. HERRERO DE MIÑÓN, “Gibraltar: ¿soberanía compartida o dividida?”, *Política Exterior*, vol. XVI, núm. 87, mayo/junio 2002, p. 132.

⁸³ “Gibraltar, ¿el fin de una controversia?”, cit., pp. 621-622.

británico tenga en cuenta la opinión de los afectados, expresada bien a través de los órganos políticos que los representan, bien mediante referéndum⁶⁵.

Conviene no obstante aclarar tres extremos. El primero, que en todo caso la voluntad de los gibraltareños no es vinculante para el Reino Unido porque al ser la libre determinación interna un derecho que ostentan el conjunto de pueblos y grupos que viven en un Estado, el gobierno de éste ha de tener en cuenta los intereses generales globales. El segundo, que el reconocimiento de este nivel de participación a la población gibraltareña que se deriva del aspecto interno de la libre determinación se hace exclusivamente a efectos domésticos o nacionales⁶⁶. Dicho de otra forma, que permanecen intactas las obligaciones del Reino Unido de proceder a la descolonización de Gibraltar siguiendo lo prescrito en las resoluciones de las NU y por tanto debe negociar de buena fe para alcanzar una solución que tenga en cuenta el principio de integridad territorial, sin que en el ámbito internacional pueda esgrimir la oposición interna de la población de Gibraltar. El tercero, que como ya se ha puesto de relieve más arriba, el titular del derecho de libre determinación interna es el conjunto de personas que viven en un Estado soberano. En esta dirección, T. Christakis ha señalado que

“si l'on veut s'en tenir au droit positif, force est de constater que celui-ci, et plus précisément le droit conventionnel, n'attribue de droit à l'autodétermination qu'à l'ensemble de la population d'un Etat”⁶⁷.

Siendo esto así, cabe entender que el derecho de participar en la decisión mediante la expresión de su voluntad no incumbe en exclusiva a la población gibraltareña sino al conjunto de los ciudadanos del Reino Unido. En este sentido, no es casual que el plan marco convenido para Irlanda del Norte en 1995 previera la consulta a las comunidades del norte y del sur⁶⁸ y lo mismo ha hecho con posterioridad el Acuerdo de Stormont, de 1998⁶⁹.

En definitiva, el derecho de libre determinación interna interfiere en la solución del contencioso de Gibraltar pero lo hace sólo en el sentido de obligar al gobierno británico en su ámbito doméstico de actuación, sin que esta interferencia se proyecte en el ámbito inter-

Entre los casos en los que según A. Cassese el principio de libre determinación exige consultar a la población está precisamente el de cesión o cambios en el territorio (*vid. Self-Determination of Peoples, cit.*, pp. 189-190). Desde una vertiente distinta, la Sentencia del TEDH en el asunto Matthews, por controvertida que sea, es otra manifestación de la incidencia de las exigencias democráticas en relación con Gibraltar.

⁶⁶ Como ha precisado P. Thornberry, el ámbito de la libre determinación interna “should concern the relationship between a people and ‘its own’ State or government” (“The Democratic or Internal Aspect of Self-Determination”, *Modern Law of Self-Determination, cit.*, p. 101).

⁶⁷ *Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation*, La documentation française, París, 1999, p. 615.

⁶⁸ *Vid. P. Joannon*, “Plan-cadre pour l'Irlande du Nord, 22 février 1995”, “Chronique des faits internationaux”, *RGDIP*, t. 99, 1995, pp. 673-678.

⁶⁹ *Vid.* un análisis de este Acuerdo desde la perspectiva del principio de libre determinación en O. Casanovas i La Rosa, “Unidad y pluralismo en Derecho internacional público”, *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. II, 1998, pp. 166-168.

nacional ni afecte a los derechos de España. Así las cosas, la manera más adecuada de combinar todas estas exigencias pasa por la búsqueda entre los dos Estados de una fórmula imaginativa que por tener en cuenta los intereses de los gibraltareños estimule a éstos a aceptarla⁹⁰. Incumbe al Reino Unido poner su mejor diligencia para alcanzar este objetivo y a España colaborar para conseguirlo.

⁹⁰ Un interesante ejemplo de fórmula imaginativa, basada en la distinción entre soberanía territorial sobre Gibraltar y soberanía sobre su población, es la propuesta por M. HERRERO DE MIÑÓN en "Gibraltar: ¿soberanía compartida o dividida?", *cit.*

EL CONTENCIOSO DE GIBRALTAR. UNA PERSPECTIVA GIBALTAREÑA

Peter C. MONTEGRIFFO

Abogado, Bufete Hassan & Partners, Gibraltar

Me gustaría antes de nada darles las gracias a los organizadores por invitarme a hablarles hoy. Quiero resaltar que mis opiniones son estrictamente personales, hablo a título personal y sin representar a nadie más. Mi análisis pues de las actitudes y aspiraciones gibraltareñas es un planteamiento propio. Yo creo en la necesidad de trabajar con España para crear confianza. Miro hacia un futuro en el que será posible resolver todas nuestras diferencias. Pero tenemos que reconocer que existen muchos otros planteamientos en Gibraltar, incluso tal vez en estos momentos una mayoría, que adoptan una postura mucho más cerrada.

Tengo que empezar con dejar bien claro que, como gibraltareño, no acepto el punto de partida de este seminario sobre Gibraltar, es decir, los “trescientos años de ocupación”.

Es cierto que una flota anglo-holandesa se hizo con el Peñón en 1704 (en teoría en nombre del archiduque Carlos III en su capacidad de aspirante a la corona española). Pero, como es muy bien conocido, la conquista fue formalmente confirmada por el Tratado de Utrecht de 1713 y después ratificada en varios tratados. También, como es bien conocido, el Tratado de Utrecht cedió en perpetuidad Gibraltar a la corona de Gran Bretaña, sujeto sin embargo a la cláusula de primera opción a favor de España si Gran Bretaña decidiera abandonar Gibraltar. Así que, en términos legales, no existe una ocupación.

Pero mucho más significativo que un tratado de trescientos años es la existencia de una propia y distinta comunidad gibraltareña. Esta comunidad ha adquirido derechos que tienen más importancia hoy que las obligaciones de un tratado concebido antes de la guerra de independencia de los Estados Unidos o la democracia moderna. Gibraltar es hoy británico no por causa del Tratado de Utrecht o de los intereses militares o estratégicos del Reino Unido, sino porque el pueblo de Gibraltar así lo ha deseado. La presencia británica en Gibraltar es una elección voluntaria del pueblo de Gibraltar.

El Gibraltar actual se ha formado precisamente dentro del marco establecido por Gran Bretaña en los últimos tres siglos. Es natural que los gibraltareños quieran celebrar esa historia, conservar su particular forma de ser y por lo tanto mantener unos lazos políticos e institucionales estrechos con el Reino Unido. Esto se refleja en el preámbulo de la

Constitución de Gibraltar de 1969, que contiene el compromiso británico de que Gibraltar será británico mientras el pueblo de Gibraltar así lo decida.

Así que no han sido trescientos años de ocupación, pero sí trescientos años de presencia británica en Gibraltar. No debería haber ninguna duda hoy de que esa presencia está fundamentalmente basada en una libre elección política.

Es evidente deducir de este primer análisis que los gibraltareños no aceptamos que haya sólo dos posturas en el contencioso. Tradicionalmente, el punto de vista adoptado por España es que esta disputa es entre dos partes, Londres y Madrid. La postura formal de la diplomacia española ha sido históricamente que los gibraltareños somos una comunidad prefabricada, y como tal tenemos unos derechos muy limitados. En los últimos años la postura ha sido tal vez más generosa: sí se nos reconoce como una comunidad con intereses legítimos e incluso con deseos, pero no de una estatura suficientemente importante como para justificar una voz distinta a la del Reino Unido, y ciertamente no para determinar el futuro del Peñón.

La perspectiva gibraltareña es, lógicamente, bastante diferente. Hay gibraltareños que opinan que es España quien no debería tener ninguna decisión en este tema. Hacen alusión a la cesión en perpetuidad bajo el Tratado de Utrecht al Reino Unido. Se refieren al compromiso constitucional británico de que no habrá cambio en la soberanía de Gibraltar contra los deseos de los gibraltareños. Y notan que no existe, por lo menos hoy o en el futuro próximo, deseo alguno en Gibraltar de cambiar esta situación. Así que argumentan que, cualesquiera que sean los derechos de retracto a favor de España, son totalmente irrelevantes en estos momentos.

Otros gibraltareños, que reconocen que España sí puede tener un interés legítimo en este tema, sin embargo insisten en que el contencioso afecta a tres partes, Londres, Madrid y Gibraltar. Hoy también existe una dimensión europea. Resulta obvio que nosotros nos jugamos mucho más que cualquier otra parte. Este contencioso puede ser de interés académico, histórico, estratégico e incluso simbólico para Madrid y Londres. Pero para los gibraltareños significa, además de todo esto, mucho más. Para nosotros se trata de nuestra tierra, donde diariamente nos ganamos la vida y criamos a nuestros hijos.

Así que es evidentemente absurdo para los gibraltareños (y pensamos para todo democrata) que pueda haber una solución al tema de Gibraltar, en la que no se incluya la participación, y se tenga la aprobación, del pueblo de Gibraltar.

Ya hemos escuchado algo de la realidad de la vida actual en Gibraltar. Esta realidad es el producto de la fusión de muchas culturas e influencias. Esencialmente Gibraltar y su cultura es el resultado de la fusión de dos grandes tradiciones, la anglosajona y la hispánica. Esta dualidad, que anteriormente muchos gibraltareños no han asimilado con facilidad, es hoy en mi opinión, el mayor privilegio de Gibraltar y ciertamente su mayor potencial hacia el futuro. La capacidad de Gibraltar para funcionar como puente entre lo hispano y anglosajón, representa un enorme potencial tanto para Gibraltar como para el Campo de Gibraltar. Tenemos que saber trabajar conjuntamente para aprovechar esta oportunidad para el beneficio de todos en la zona.

En un nivel local, es verdad que sí ha habido algún progreso en los últimos años. En particular, el Gobierno de Gibraltar ha establecido buenas relaciones con la Mancomunidad de Municipios del Campo de Gibraltar y especialmente con las autoridades de Los Barrios. De hecho, una sociedad de *joint venture* entre el Gobierno de Gibraltar y el Ayuntamiento de Los Barrios se ha creado para fomentar el desarrollo económico de una manera conjunta. Existe también un mayor esfuerzo para intentar promocionar, como socios y no como competidores, la oferta turística de toda la zona. Pese a los obstáculos que impedían una coexistencia normal, hoy hay un buen grado de intercambio comercial entre Gibraltar y el sur de España. Es necesario hacer todo lo posible para facilitar este proceso de acercamiento. Es lamentable que una más amplia cooperación y coexistencia estén bloqueadas por obstáculos que provienen normalmente de Madrid.

Quiero resaltar la labor del Instituto Transfronterizo. Esta entidad fue constituida por autoridades del Campo y de Gibraltar, y tiene su sede principal en La Línea, próxima a la frontera con Gibraltar. El trabajo del Instituto es también muy importante para impulsar los contactos a través de la frontera.

Un problema muy particular que frena el desarrollo y la cooperación es la escasa utilización del aeropuerto de Gibraltar. En este tema también nos enfrentamos a otro estancamiento. El acuerdo sobre el aeropuerto entre el Reino Unido y España de 1987 (concluido sin el apoyo de Gibraltar) no se ha implementado a causa del rechazo de Gibraltar. Todo esfuerzo para llegar a nuevos acuerdos para extender los servicios aéreos a Gibraltar ha sido bloqueado por Madrid. El resultado es que tenemos, por una parte, un acuerdo que no se ha implementado, y por otra parte un aeropuerto extremadamente poco utilizado, una situación que no beneficia a nadie.

Visto desde todas las dimensiones históricas, políticas y económicas, el contencioso de Gibraltar es complejo. Una de las razones que explica esta complejidad son las posturas tan distintas de las diferentes partes. Para España el problema siempre ha sido exclusivamente de integridad territorial (o sea de restitución de un territorio usurpado), y de cerrar una profunda herida al orgullo nacional. Para el Reino Unido, el uso de Gibraltar como una plaza para defender intereses militares y comerciales, se ha considerado totalmente consistente con lo acordado en los sucesivos tratados. Además, el Reino Unido ciertamente puede argumentar que al menos durante los últimos cincuenta años su presencia en Gibraltar ha sido masivamente apoyada por el pueblo de Gibraltar. La postura de los gibraltareños es también diferente, y ha evolucionado en particular en los últimos cincuenta años. Hace medio siglo, la mayoría de los gibraltareños hubieran considerado sus lazos con el Reino Unido como garantía de un nivel de prosperidad y desarrollo político que España entonces no podía ofrecer. Tal vez también habría una afinidad más profunda con la *Commonwealth* británica que aún era entonces una potencia global. Recientemente hemos asistido a un cambio de actitud. La mayoría de los gibraltareños no se consideran hoy simplemente británicos, sino más propiamente gibraltareños, y parte de una más amplia familia europea. La comparación no es totalmente adecuada, pero es algo así como el escocés que se considera esencialmente escocés, aunque su nacionalidad sea británica.

Soy de la convicción de que la aspiración gibraltareña no consiste en convertir Gibraltar en un pequeño trozo del Reino Unido bajo el sol del Sur. Creo que la ambición

colectiva es más bien la de concebir un proceso que permita que Gibraltar entre en la era moderna con un estatus, dentro del marco europeo, que refleje su diversidad y sea fiel a nuestra historia. Tal estatus tendría claramente que contener un elemento de legado británico muy importante, dado que el Gibraltar actual se define por nuestros trescientos años de conexión. Pero sería más propiamente gibraltareña que británica, y de tal modo reflejaría la diversidad más amplia que constituye el gibraltareño.

Es un ejercicio inútil tratar de buscarle dirección al problema de Gibraltar con referencia a los tratados concluidos en una época tan distinta de la actual. El mismo Tratado de Utrecht, aunque indiscutiblemente la base de la soberanía británica sobre Gibraltar, es hoy de poca utilidad en el plano práctico. El Tratado, habiendo cedido Gibraltar para siempre a Gran Bretaña, pretendió introducir tres formas de limitación en la soberanía británica. Estas fueron:

- 1.- Restricciones económicas: concretamente, que debería haber limitaciones en el comercio y negocio entre Gibraltar y el territorio vecino;
- 2.- Restricciones legales o políticas: o sea, el derecho a primera opción a favor de España si la Gran Bretaña en algún momento decidiera abandonar Gibraltar; y
- 3.- Restricciones religiosas o sociales: en este caso, se prohibía la presencia de judíos o moros y que debería haber libertad para practicar la fe católica.

La realidad es que con el paso de los siglos estas restricciones se han convertido en obsoletas.

La primera víctima fue sin duda la limitación que prohibía la presencia de judíos y moros en Gibraltar. Esta restricción se violó muy pronto, y hoy día es totalmente inaceptable. Segundo, las restricciones económicas no son aplicables en el mundo actual. En particular, la aplicación de nuestra compartida normativa comunitaria en la Unión Europea, debería asegurar unas libertades económicas entre Gibraltar, España y el resto de la Comunidad. Es lo cierto que España aún intenta (y en muchos casos lo logra en su empeño) negarle a Gibraltar el beneficio de derechos comunitarios que creemos que nos pertenecen. Sin embargo, el marco general de la UE ha sido lo que ha creado el espacio que desde 1985 ha permitido un nuevo intercambio comercial entre Gibraltar y la zona vecina en España.

La última limitación del Tratado fue de un tipo puramente legal y político, concretamente la cláusula de reversión a favor de España. De nuevo, tal vez era legítimo hace trescientos años que un poder colonizador le ofreciera a España una primera opción de devolución, sin miramiento alguno a los derechos políticos de aquellos que gradualmente harían del Peñón su hogar. La verdad es que el Tratado nunca contempló el hecho sociológico actual de una comunidad que en la era moderna adquiere derechos y quiere determinar el futuro de su tierra.

Es evidentemente absurdo hoy que Madrid pretenda que Londres le transfiera la soberanía de Gibraltar en contra de los deseos de los gibraltareños. También le parece absurdo a los gibraltareños que la única alternativa al *statu quo* sea la devolución a España, retrocediendo así trescientos años en la Historia. No es posible que un demócrata, ya sea en el

Reino Unido, España o Gibraltar, piense que un simple retroceso sea razonable o práctico a estas alturas.

La Historia durante el último medio siglo para tratar de resolver el problema de Gibraltar ha sido una continua frustración. Las intervenciones en las Naciones Unidas, el Acuerdo de Lisboa, la Declaración de Bruselas y la más reciente iniciativa anglo-española apuntando hacia una soberanía compartida, todas han experimentado gran dificultad e *impasse*.

Aparte de la muy diferente perspectiva de cada una de las partes, también han existido elementos económicos y políticos que han sido unas barreras insuperables. Hasta hace relativamente poco, los municipios vecinos de Gibraltar han sido una zona muy deprimida de España. A un nivel puramente pragmático, por lo tanto, el escaparate hacia Gibraltar no ha sido atractivo o apetitoso. Esto hoy está cambiando drásticamente con un nivel de bienestar mucho más elevado en la zona. Además, sólo ha sido en las últimas dos décadas que se han restablecido plenamente los derechos políticos y humanos en España. La ausencia de democracia en España antes de la transición hacía muy difícil una resolución.

Tal vez el impedimento más importante a cualquier progreso ha sido la incapacidad del Gobierno Español en reconocer a los gibraltareños como interlocutores en el tema de Gibraltar, y en crear un clima de confianza que ayude al gibraltareño a creer en las intenciones del Estado español. Por favor, no vayan a ignorar que (ya estuviera o no justificado desde el punto de vista español), Gibraltar ha sufrido una enorme descarga de hostilidad desde España durante los siglos. Yo tenía nueve años cuando España cerró la frontera en 1969 y veinticinco cuando la Verja se abrió plenamente. Años de presión y aislamiento contra Gibraltar, en particular durante el régimen de Franco, han producido un profundo legado de desconfianza. Desafortunadamente, mucha de esa desconfianza aún existe. Todos hemos hecho demasiado poco para generar una nueva confianza. Aunque existe un intercambio y cierta interdependencia, aún hay demasiados obstáculos y fricciones que distorsionan una relación europea entre vecinos. Por citar sólo unos ejemplos, los controles en la frontera aún son desproporcionados, Madrid bloquea el uso de los móviles gibraltareños en España, sólo se permiten vuelos al aeropuerto desde el Reino Unido, y Madrid no permite las comunicaciones marítimas entre puertos españoles y Gibraltar. Recientemente Madrid también ha tratado de impedir que los gibraltareños voten en los comicios europeos, aunque el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dictado sentencia a favor de Gibraltar en este tema. En este mismo 2004, Madrid ha negado el acceso a puertos españoles a cruceros que han atracado previamente en Gibraltar —una dificultad que entiendo que debe tratarse de resolver por vía diplomática de una manera urgente—. Todo esto impide una normalidad diaria con España.

Frente a años de estancamiento político, ¿cómo deberíamos seguir adelante?

La prensa asegura que el nuevo Ministro español de Asuntos Exteriores, Sr. D. Miguel Angel Moratinos, intentará reactivar las negociaciones con el Reino Unido. Cómo se planearán y adónde podrán conducir no está nada claro, dado el rechazo masivo habido en el referéndum gibraltareño a una soberanía compartida. Tampoco hay indicios de si habrá un esfuerzo para atraer a los gibraltareños al diálogo. Tengo la total convicción que hay muy

poca posibilidad de progresar en ningún tema, si no se cuenta con la participación de representantes de Gibraltar. Tal vez será posible llegar a acuerdos (como fue el caso con el acuerdo del aeropuerto de 1987), pero estos acuerdos serán estériles y probablemente imposibles de implementar. El Reino Unido quizás ha ido más lejos que cualquiera de las partes en la definición de su postura. En la Cámara de los Comunes, el Gobierno británico ha dejado claro que en principio (y siempre con el consentimiento de los gibraltareños) estaría dispuesto a compartir la soberanía y a conceder el más amplio autogobierno a Gibraltar. Esta propuesta sin embargo tiene como condiciones que se someta a referéndum en Gibraltar y, si es aprobada, que sea una solución permanente o duradera. Parece que ambas condiciones aún no son aceptables para España.

Dado este trasfondo, en vez de pretender soluciones concretas y definitivas, ¿no sería más fructífero tratar de crear un espacio común, e invertir en un proceso que dé lugar a una mayor confianza y conduzca a una posible futura resolución de la controversia? Un mejor clima y compenetración, además de los cambios a nivel europeo, abrirían el paso a fórmulas y posibilidades que hoy no están en el horizonte.

Mi tesis central es que Gibraltar se debe reinventar. Está claro que esta reinención no se puede lograr pretendiendo ignorar los últimos trescientos años. De nuestra parte tenemos también que reconocer que el estatus actual de Gibraltar no es apropiado en el mundo moderno, aunque gocemos de un autogobierno muy amplio. Tenemos que aceptar que España es vitalmente importante para nuestro futuro, nuestra prosperidad e incluso nuestro desarrollo político.

En circunstancias normales una comunidad encuentra su identidad en términos políticos con la independencia. No existe un movimiento serio en Gibraltar que pida la independencia. Pero una solución específica y particular para Gibraltar sí será necesaria. Por tanto, una simple integración, ya sea en el Estado español o británico, sería, a mi juicio, artificial y negaría la realidad actual del Peñón. Existen muchos ejemplos de microestados, soberanos y no soberanos, en Europa, todos producto de unas circunstancias particulares.

Tenemos todos que reexaminar nuestras posturas, reconociendo que necesitamos un proceso del siglo XXI y no del siglo XVIII.

Se le atribuye al Rey de España el comentario de que, para resolver el problema de Gibraltar, la imaginación será necesaria. Su Majestad tiene razón. Pero con toda humildad, otros dos elementos son indispensables: un proceso de diálogo en el cual los gibraltareños puedan participar, y un clima de confianza que permita un acercamiento real.

GIBRALTAR: ¿SOBERANÍA COMPARTIDA O DIVIDIDA?*

Miguel HERRERO DE MIÑÓN

Miembro de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas

La secular reivindicación española sobre Gibraltar puede considerarse renovada a partir de la década de los sesenta, cuando, merced a la tenacidad política del ministro de Asuntos Exteriores, Fernando María Castiella, y de la línea de pensamiento y de acción diplomática que fue capaz de idear, impulsar y dirigir, dos factores nuevos incidieron en la pretensión española. Por una parte, las Naciones Unidas reconocen su legitimidad, al considerar que la dominación colonial británica sobre el peñón de Gibraltar viola la integridad territorial de España e insiste en la negociación hispano-británica para resolver la cuestión. De otra, la hostilidad española hacia la presencia británica en Gibraltar, que culmina con el cierre de la verja y el aislamiento del Peñón del resto del continente, genera entre sus habitantes una actitud antiespañola que la prolongación de la situación no ha hecho más que agudizar¹.

La ventaja diplomático-jurídica obtenida por España en las Naciones Unidas fue, en consecuencia, paralela a la desventaja política provocada por la aparición y el desarrollo de un tercer elemento en el conflicto, esto es, el pueblo gibraltareño –cuyos “intereses” en presencia, aunque no su capacidad de autodeterminación, reconoció expresamente la ONU (consenso de 1964 al que se refirió la resolución 2070 (XX))– al que España siempre ha negado protagonismo y cuya voluntad Reino Unido ha esgrimido de forma permanente como excusa.

Pero la relevancia política no ha hecho más que incrementarse al hilo de su singularidad, fomentada por el aislamiento respecto de España, y por la conciencia internacional en el derecho de los pueblos a disponer de sí mismos, incluso en perjuicio de la integridad territorial de los Estados. Baste a estos efectos comparar las declaraciones de Helsinki en 1975 y el ulterior desarrollo de los acontecimientos en Europa oriental y en los Balcanes².

Es este protagonismo del pueblo gibraltareño el que adquiere forma jurídica en la Constitución de Gibraltar de 1969, cuyo preámbulo dice: “... el gobierno de Su Majestad

* Artículo aparecido en *Política exterior*, nº 87, 2002, pp 131-142 y publicado en M. HERRERO DE MIÑÓN, *El valor de la Constitución*, Ed. Crítica, Barcelona, 2003 (N. del Ed.).

¹ Cf. *Libro Rojo sobre Gibraltar*. Madrid: ministerio de Asuntos Exteriores, 1965 y *Un nuevo Libro Rojo sobre Gibraltar*. Madrid: ministerio de Asuntos Exteriores, 1967.

² Cf. CASSESE, *Self-determination of peoples. A legal reappraisal*, Cambridge, 1995.

ha asegurado al pueblo de Gibraltar que éste seguirá siendo parte de los dominios de Su Majestad, salvo que y hasta cuando una Ley del Parlamento disponga lo contrario y, además, que el gobierno de Su Majestad no celebrará ningún acuerdo en cuya virtud el pueblo de Gibraltar pase a la soberanía de otro Estado contra su voluntad, libre y democráticamente expresada³.

Ciertamente, la fuerza vinculante de esta declaración es más que relativa. No se encuentra en el cuerpo de la Constitución sino en su preámbulo y, en todo caso, dicha Constitución es una norma de la autoridad colonial que, como tal, puede libremente ser modificada por la misma y así lo demuestra la evolución del Derecho colonial en general y, concretamente, del británico⁴. Pero no es menos cierto que, cualquiera que sea la fuerza jurídica de la declaración constitucional de 1969, su fuerza política es insuperable y nadie puede imaginar la reintegración de Gibraltar a la soberanía, ni siquiera compartida con España, contra la expresa voluntad de los gibraltareños, democráticamente expresada, sea a través de un mandato parlamentario en las elecciones a la Asamblea Legislativa de la colonia, sea mediante un referéndum, puesto que la Constitución nada específica al respecto. Una presencia española en el Peñón contra la voluntad de sus habitantes es de todo punto imposible e indeseable.

Cuando se insiste en el paralelismo de Gibraltar con Hong Kong y en la diferente actitud británica ante las aspiraciones de los dos pueblos, se olvidan, entre otras muchas diferencias, que España no es China y que ni puede ni, felizmente, pretende hacer en un Gibraltar forzosamente incorporado a su soberanía lo que China habría podido hacer impunemente en Hong Kong.

Es en esta situación en la que se plantea la reciente y, al parecer prometedora negociación británico-española que reanuda el proceso de Bruselas iniciado en 1981. Si la clave en dicho proceso consistió en el acuerdo de tratar todos los aspectos de la cuestión, incluida la soberanía, en esta nueva fase la novedad consiste en la voluntad de las partes de alcanzar un acuerdo sobre la soberanía compartida británico-española con dos matizaciones. Por un lado, dicha soberanía compartida, frente a versiones anteriores del proyecto, no se somete a plazo, con lo cual se pretende crear una situación de condominio con vocación de permanencia o, al menos, de ilimitada duración. Por otro, se reconoce, expresamente por parte británica y, al menos tácitamente, por la española, que dicho acuerdo no puede entrar en vigor sin el consentimiento del pueblo de Gibraltar, en virtud de la citada declaración constitucional de 1969.

Ahora bien, sin perjuicio de reconocer el gran avance que todo ello supone en la solución del problema, parece que la posición española cambia de signo, al menos en dos extremos fundamentales. Primero, de la reivindicación de la plena soberanía a fin de restaurar una integridad territorial que se estimaba lesionada, se pasa a reconocer, como prácticamente definitiva, una fórmula de condominio o soberanía compartida sobre el territorio

³ "The Gibraltar Constitution order 1969", suplemento del *Gibraltar Gazette*, núm. 1.195 de 30 de mayo, 1969.

Cf. WIGHT, *British colonial constitutions*, Oxford: 1952.

gibraltaíno que, en consecuencia, ya no volvería a ser territorio español. La reivindicación española pierde, por esta vía, la base hasta ahora invocada, de restablecimiento de una integridad territorial lesionada.

Se trata de un punto tal vez calificable de nominal; pero la integridad territorial, en un espacio tan exiguo como Gibraltar, nunca ha tenido otra entidad que la nominal, cargada, eso sí, de un alto valor simbólico, que da relieve político a la propia categoría de integridad territorial⁵.

Segundo, al reconocer al pueblo gibraltareño su capacidad para decidir sobre la entrada en vigor del acuerdo, se está admitiendo su derecho de autodeterminación sobre el Peñón, por muchas reservas que se hagan a esta palabra. Leyendo a William Shakespeare los ingleses llevan siglos sabiendo que "lo que llamamos rosa, con otro nombre tendría el mismo dulce aroma". Porque la autodeterminación no es otra cosa que la capacidad de opción, incluso limitada a algunos términos concretos. Y así se ha interpretado siempre el citado preámbulo de la Constitución de 1969. Una interpretación que España ha negado al no reconocer una personalidad diferenciada al pueblo gibraltareño susceptible de relieve internacional e invocando la disposición del tratado de Utrecht, según la cual el Peñón sólo puede dejar de ser posesión de la corona británica para volver a la soberanía española. Si un nuevo convenio hispano-británico, ansioso de cancelar la situación colonial, derogase la disposición de Utrecht y reconociese la voluntad del pueblo gibraltareño como condición suspensiva, es decir, decisoria, para un cambio de soberanía sobre la plaza en cuestión, la evolución hacia la autodeterminación de Gibraltar estaría servida. Máxime si, además, se europeíza el problema gibraltareño, dando mayor relieve internacional a su pueblo so capa de obtener una financiación que, además, ahorra costes a Reino Unido, y hace más autosuficientes a los habitantes del Peñón.

1. TERRITORIO Y POBLACIÓN

En consecuencia, el interés español en la materia, a la vez que exige la negociación amistosa con Gran Bretaña —lo que, al fin, parece haberse conseguido— y el establecimiento de vínculos cada vez más cordiales con el pueblo de Gibraltar —todavía por hacer, con la reapertura de un consulado general, clausurado en 1954, como muestra del disgusto español—, requiere desvincular su reclamación territorial de la voluntad de los gibraltareños, que, por otra parte, no puede obviarse, al menos políticamente, en cuanto a su futuro se refiere.

En efecto, la reivindicación española ha sido siempre territorial y abundan las declaraciones en este sentido, pero, asimismo, siempre se ha entendido que la recuperación de la soberanía sobre el Peñón implicaba la soberanía sobre su población, sin perjuicio de que España estuviera dispuesta a reconocerle un estatuto excepcional y a ello parece responder

⁵ Cf. DUCHACECK, *Power mass: Comparative politics of Constitutions*, Oxford: 1973, cap. I y, por vía de ejemplo, los testimonios literarios reunidos por Girardet, *Le nationalisme française 1871-1914*, 2ª ed. París: 1966.

el artículo 144,b) CE⁶. Es a esta situación a la que responde la Constitución de Gibraltar de 1969 y la consiguiente situación de bloqueo. Superarla exige separar la soberanía territorial sobre Gibraltar de la soberanía sobre su población.

El texto citado de la Constitución gibraltareña de 1969, debidamente interpretado, puede responder, paradójicamente, a estos intereses españoles. Así, en él se distinguen dos aspectos diferentes, objeto de la garantía británica a los gibraltareños. Por un lado, la soberanía sobre Gibraltar como totalidad, territorio y población, que se reserva a la decisión del Parlamento de Westminster, es decir, en términos de Derecho continental, se establece una reserva de ley. Por otro lado, la soberanía sobre el pueblo de Gibraltar, pero sólo sobre el pueblo, sin decir nada respecto del territorio, cuya modificación se condiciona a la libre y democrática decisión del propio pueblo gibraltareño. Que ambas cosas –soberanía territorial con la consiguiente soberanía sobre la población y sólo ésta, al margen de la soberanía territorial– son diferentes, distinguibles y escindibles, se demuestra en su distinto tratamiento en el propio texto constitucional.

Una operación semejante requiere trascender la imagen del Estado territorial clásico que, sin duda, es dominante en la esfera internacional y, en consecuencia, en el Derecho público. Pero que no ha sido siempre así ni tiene necesariamente que serlo.

En efecto, el Estado territorial, tal como hoy lo conocemos, surge con la modernidad y se consagra en el tratado de Westfalia cuando la supremacía territorial prima sobre la personal y las fronteras se redondean y endurecen, *territorium clausum* (Lavissee). A partir de entonces puede afirmarse que cuanto está en el territorio es del territorio –*quid est in territorio est de territorio*– determinando, incluso, la fe religiosa de sus habitantes –*cuius regio eius religio*–.⁷ Pero, incluso en el Derecho público moderno, la práctica ofrece numerosas excepciones al paradigma del Estado territorial, puesto que sus diferentes elementos –organización política, población y territorio– son separables.

En el apogeo del Estado territorial clásico, a finales del siglo XIX, Jellinek afirmaba en su *Teoría general*, “el Estado se nos aparece fundamentalmente como dotado de unidad territorial, unidad de pueblo y unidad de poder”, pero, por ello mismo, “la unidad jurídica de cada uno de los elementos particulares del Estado se acusa hoy de un modo mucho más claro que antes”⁸. La genialidad de Jellinek consistió en darse cuenta que esos elementos, susceptibles de neta individualidad lógica, podían, en la práctica, darse por separado sin necesidad de coincidir siempre, puesto que existen configuraciones políticas que muestran elementos y señales de la estatalidad, pero de manera incompleta o desvinculadas unas de otras. De ahí que, junto al Estado, Jellinek acuñara la categoría de fragmentos de Estado para dar cuenta de esta desvinculación entre los elementos del mismo. Sólo es buena la teoría que da explicación cabal de la realidad práctica.⁹

⁶ Cf. O. ALZAGA, *La Constitución española de 1978. Comentario sistemático*, Madrid, 1978, pág. 843.

⁷ Sobre el origen de esta fórmula, cf. HAMEL, *Das Wesen des Staatsgebietes*, Bonn 1933, pág. 30 y ss.

⁸ *Teoría general del Estado*, trad. esp. Buenos Aires: 1973, pág. 491.

⁹ *Fragmentos de Estado*, trad. esp. Madrid, 1978. En el estudio preliminar a la traducción que hice de esta obra (pág. 32) ya planteé su eventual utilidad para el futuro de Gibraltar.

Entre los críticos de esta tesis de Jellinek, el más significativo, sin duda, fue Santi Romano¹⁰. En su opinión, representativa de toda una corriente doctrinal, territorio, población y gobierno son “tres caras de un único concepto: la soberanía considerada desde el punto de vista de las personas y del lugar sobre el que se ejercita”. En consecuencia, “los tres elementos del Estado deben, siempre y necesariamente, darse juntos, de modo que si falta uno, puede, con certeza, afirmarse la ausencia de los otros dos”. Ahora bien, la raíz última de esta posición consiste en la reducción del fenómeno estatal a la soberanía, de la cual territorio y población son, tan sólo, límites espaciales y personales a la competencia.

Las consecuencias de esta segunda tesis para el problema que nos ocupa son tan evidentes como graves. El territorio de Gibraltar, aunque colonia, sería parte del territorio británico, y los gibraltareños, súbditos británicos, aunque no ciudadanos. Y no se puede desvincular la soberanía sobre éstos de la soberanía sobre aquél. Por ello, la negociación y la eventual cesión de la soberanía sobre el Peñón afecta a sus naturales, y por eso se les atribuye el derecho de vetarla. Ni negociadores ni llanitos tienen en cuenta a Romano, pero el pensamiento que expuso el jurista italiano es el que yace tras las dificultades con que la negociación tropieza.

Ahora bien, la interpretación competencial del territorio y de la población, a pesar de sus ilustres defensores, en especial, Ranidsky, Kelsen y el propio Romano, es de todo punto errónea, puesto que no sirve para dar cuenta de los aspectos más importantes del territorio y otro tanto cabría decir de la población. Así, su condición de factor material de integración estatal;¹¹ la heterogeneidad de los diferentes territorios sometidos a una misma soberanía —por ejemplo, el nacional y el colonial—;¹² la distinta condición de los súbditos de una misma supremacía personal;¹³ la distinción entre soberanía y supremacía territorial; etcétera. Por ello no puede hacerse dogma de la inescindibilidad de los elementos del Estado.

Tras las huella de Jellinek, hace tiempo que construí toda una tipología de supuestos de fragmentación o desvinculación de los elementos del Estado, de la que, sin agotar las posibilidades, cabe destacar los siguientes supuestos¹⁴. Puede haber territorios con propia entidad, sin población ni gobiernos propios, como es el caso de los territorios de una federación en vías de promoción para convertirse en unidades federadas, cuyo prototipo fueron los *inchoated States*, en la primera fase de organización territorial de Estados Unidos.

Pueden darse poblaciones con propia personalidad sin territorio ni gobierno, como es el caso del régimen de minorías, establecido por los tratados de paz de 1919 y bajo los auspicios de la Sociedad de Naciones, o sin territorio, pero con una organización política propia de base personal, como fue el caso de la Constitución birmana de 1948 y, después de

¹⁰ “Sui cosidetti Staatsfragmente”, *Scritti minori*. Milán: 1950, pág. 43.

¹¹ Cf. mi estudio “El territorio nacional como espacio mítico (Contribución a la teoría del símbolo político) en *Homenaje a García Pelayo*. Caracas: 1979, pág. 629 y ss.

¹² Cf. mi estudio “La configuración del territorio nacional en la doctrina reciente del Consejo de Estado” en *Libro Jubilar del Consejo de Estado*, Madrid: 1972 pág. 355 y ss.

¹³ Vd. STS 7 de noviembre de 1999 con expresa referencia confirmatoria al trabajo citado en la nota anterior.

¹⁴ *Derechos históricos y Constitución*, Madrid: 1998, pág. 166 y ss.

los diferentes ensayos constitucionales comunitaristas que siguen, tal vez sin saberlo, las propuestas austro-marxistas de Renner y Bauer. Puede, en fin, darse un territorio con organización política propia pero sin población propia, como es el caso de aquellos sistemas federales cuyas unidades no tienen una normativa de "nacionalidad" propia, sino que los derechos políticos se atribuyen, por la mera residencia, a los nacionales de la federación. Si algo queda claro es que el territorio y la población no están necesariamente unidos, pueden desvincularse y, por tanto, recaer bajo soberanías diferentes.

Por ello, puede adelantarse una primera conclusión: es jurídicamente posible desvincular en Gibraltar la soberanía sobre la población de la soberanía sobre el territorio y atribuirlos, en su caso, a titulares diferentes. Ahora bien, estos mismos elementos del Estado que resultan desvinculables entre sí, tampoco son rígidos e inflexibles, como es usual imaginarlos, sino, antes al contrario, dúctiles y, en consecuencia, adaptables a diversas circunstancias y necesidades.

Así, el territorio no se identifica con el ámbito espacial del señorío estatal como un todo sólido, homogéneo e impenetrable a las competencias de un tercer Estado, sino que los derechos territoriales son diversos; el territorio sometido a la competencia de un mismo Estado es susceptible de calificaciones heterogéneas; y resulta cada vez más osmótico a las competencias de terceros. La quiebra del carácter absoluto, si alguna vez lo tuvo, de la soberanía territorial es un lugar común en el Derecho internacional contemporáneo.

Así, cabe distinguir, en primer lugar, entre soberanía territorial y supremacía territorial¹⁵. La primera es el ámbito que el Derecho internacional reconoce a la libre disposición de un Estado y su análogo fundamental, si no su raíz histórica, el derecho de propiedad. La segunda es aquel ámbito espacial en el que el Estado ejerce la plenitud de su poder, entiéndase, de sus competencias de gobierno, de acuerdo con su Derecho interno y, para seguir con la peligrosa analogía *iusprivatista*, se equipara a la mera posesión.

En principio, soberanía y supremacía territoriales coinciden, como ocurre con la propiedad y la posesión, pero como éstas pueden separarse. Es una mera ficción predicar la soberanía territorial del Estado sobre sus buques y aeronaves de guerra en alta mar o en el correspondiente espacio aéreo y, sin embargo, en ellas ejerce las competencias que su Derecho interno prevea. Quien, en virtud del derecho de guerra, ocupa un territorio extranjero no adquiere, por este solo hecho, la soberanía sobre el mismo, pero sí le corresponde la supremacía territorial y de ella es responsable, mientras que, a la inversa, el Estado cuyo territorio ha sido parcial o, incluso, totalmente ocupado por el enemigo sigue siendo soberano del mismo y puede disponer de él. Todo ello es Derecho internacional común. Y la práctica convencional conoce muchos casos en los que un Estado cede a otro la plenitud de la supremacía territorial sin dejar de ser soberano del territorio en cuestión. Desde la administración austriaca de Bosnia-Herzegovina (Congreso de Berlín 1878 al tratado austro-otomano de 1909) al reciente régimen de administración internacional de Kosovo, pasando por el tratado entre EE.UU. y Panamá de 1903, relativo a la zona del canal. En el

¹⁵ Sobre esta distinción señalada por Verdross (Zeitschr. Für int. Rel. 1927, pág. 293 ss.) cf. Verdross-Simma-Geiger, *Territoriale Souveränität und Gebietshoheit*, 1980.

mismo sentido, el Derecho público alemán anterior a la reunificación, incluso después del tratado entre la República Federal y Polonia, se ha planteado distinguir entre la soberanía territorial del Reich al este de la línea Oder-Neisse y la supremacía territorial polaca y soviética en dichos territorios.¹⁶

En los tres casos, antes mencionados entre otros muchos citables, al administrador corresponde la plena supremacía territorial que ejerce en nombre propio, pero el imperio otomano y EE.UU. eran y Serbia es el soberano del territorio en cuestión, si bien la soberanía sin supremacía territorial alguna es un mero *nudum ius*.

De otro lado, la soberanía territorial de un Estado es articulable con la supremacía territorial de otro sobre el mismo territorio, cuando éste aparece sometido al señorío colectivo de ambos, no compartiendo la soberanía —supuesto del condominio clásico— sino ejerciendo las potestades conjuntas en territorio de la soberanía exclusiva de uno de ellos. Tal sería el supuesto del coimperio, categoría que, si doctrinalmente se ha construido para dar cuenta de la administración conjunta por varios Estados del territorio perteneciente a la soberanía de un tercero, puede también aplicarse al supuesto de administración conjunta de parte de un territorio por el nudo soberano de la totalidad del mismo y quien en él ejerce la plena supremacía territorial.¹⁷

Por último, no cabe duda de que la soberanía es vaciable, al separarla de la supremacía territorial. Una y otra pueden ser condicionables y reducibles mediante la constitución sobre el territorio de otros derechos territoriales limitados, esto es transfiriendo a otro u otros Estados determinadas potestades sobre la totalidad o sobre algunas porciones del territorio.

De lo expuesto resulta una segunda conclusión. La soberanía territorial sobre Gibraltar no sólo puede desvincularse de la soberanía personal, sino que puede vaciarse de toda competencia —separándola de la supremacía territorial— y, alternativa o simultáneamente, articularse con la competencia plena del Estado que ejerciese dicha supremacía —en el supuesto del coimperio—.

No es ésta la ocasión para debatir la cuestión, pero podría pensarse que si puede convenir a Reino Unido la continuidad de su presencia en el Estrecho, a España no le conviene su desaparición de zona tan polémica, donde siempre es mejor la solidaria compañía que la soledad.

Por todo lo expuesto, es perfectamente posible, mediante los correspondientes instrumentos convencionales, atribuir a España la soberanía territorial sobre el Peñón, manteniendo Reino Unido, por una parte, la soberanía personal sobre los gibraltareños y, de otra, la supremacía territorial sobre el mismo Peñón. Una supremacía territorial que, en su caso,

¹⁶ Cf. STERN, *El Derecho del Estado de la República Federal Alemana*, trad. esp. Madrid, 1987, pág. 450.

¹⁷ Cf. PILLOTTI "Condominio e coimperio nell diritto internazionale", *Rivista de Diritto Pubblico*, 1951.

puede articularse en coimperio sobre el aeropuerto para la administración conjunta, si ésta resulta conveniente.

2. ACABAR CON EL CONTENCIOSO

¿Cuáles serían las ventajas de tan artificiosa solución? Sin duda varias. Primera, el estatuto de la población de Gibraltar no se vería en absoluto afectado. En consecuencia, no jugaría para nada la cláusula de garantía de la Constitución de 1969 atrás citada. Si se reconoce a los gibraltareños su capacidad de decisión para cambiar de soberanía, es una garantía que se refiere al pueblo, no al territorio del Peñón y, por tanto, la soberanía de dicho territorio puede cambiar de titular sin que los gibraltareños estén llamados a decidir.

Segunda, el gobierno y la administración de Gibraltar no tendrían por qué cambiar. Reino Unido seguiría ejerciendo la supremacía territorial plena sobre el Peñón y, en consecuencia, tanto los órganos imperiales periféricos como las instituciones de autogobierno creadas por la metrópoli no verían modificada su situación hasta que, en su caso, lo sean de acuerdo con sus propias cláusulas y procedimientos. España debería ser ajena a ello. Esto supone para los gibraltareños una garantía suplementaria de la intangibilidad de su estatuto, políticamente más importante si cabe que la anterior.

Tercera, debería tenerse el máximo cuidado a la hora de expresar simbólicamente la nueva situación, a efectos de no herir la susceptibilidad gibraltareña ni provocar conflictos innecesarios.

Cuarta, España verá satisfecha su reivindicación al recuperar la soberanía territorial sobre el Peñón, puesto que solamente aspira al territorio. Pero es claro que la soberanía territorial, aun vacía de contenido competencial y reducida a un *nudum ius*, tiene, para quien recupera su titularidad, una utilidad más que simbólica. Por una parte, bloquea la evolución del estatuto internacional del Peñón en cualquier otra dirección. Hoy es difícil negar el derecho de autodeterminación a un pueblo de características tan singulares como es Gibraltar y la experiencia reciente muestra cómo la limitación que a tal derecho supone el respeto a la integridad territorial de los Estados no resiste la presión de la voluntad popular. Por ello, es importante segregar el respeto a la voluntad gibraltareña —que no se discute— de la disponibilidad sobre el territorio de Gibraltar.

Por otra parte, como señala Verdross, el mero *nomen* de la soberanía territorial como *nudum ius*, es una supremacía territorial potencial, puesto que su titular, España, adquiriría o desarrollaría ésta si cesara la supremacía territorial del tercer Estado que la ejerce, en este caso Reino Unido. La tan citada cláusula de reversión de Utrecht recibiría, de esta manera, una nueva y más firme versión.

Quinta, la administración conjunta del aeropuerto podría articularse en forma de coimperio. Lo mismo podría decirse de otros espacios conflictivos.

¿Por qué la solución aquí apuntada, la soberanía dividida entre un soberano personal y otro territorial, es mejor que el condominio clásico de soberanía compartida entre Reino Unido y España?

En primer lugar, el condominio clásico no cierra el contencioso sino que lo congela. España no consigue el restablecimiento de su integridad territorial, puesto que no obtiene la plena soberanía sobre el Peñón y pretende seguir reclamándola; Reino Unido continúa, en consecuencia, enfrentada a dicha reclamación que no puede atender sin el consentimiento de los gibraltareños y éstos parece que consideran amenazada su posición por una cosoberanía española que se extiende a la población tanto como al territorio.

Por ello mismo, en segundo lugar, el condominio, por las razones jurídicas y, más aún, políticas, atrás indicadas, no puede entrar en vigor mientras no obtenga la aprobación de los gibraltareños, y esta tensión encona inevitablemente el problema en lugar de pacificarlo. Cuestiones secundarias como es, entre otras, la administración conjunta del aeropuerto, se contaminarán necesariamente de la polémica inherente a una categoría tan controvertida —con pico y garras, diría José Ortega y Gasset— como es la soberanía.

Por último, al hacer, jurídicamente y con aquiescencia española, a los gibraltareños árbitros del futuro del Peñón se abre el camino a su autodeterminación y se debilita la posición española en esta cuestión. ¿Cómo puede negarse la autodeterminación de un pueblo al que se le reconoce la capacidad de decidir el futuro de su territorio, al menos entre la pertenencia a una soberanía u otra, o el cambio de estatuto de la misma?

Frente a esta situación, la soberanía dividida entre un soberano personal investido además de la supremacía territorial y un soberano territorial, cierra el contencioso. Nadie reclama ya nada ni ha de negar nada ni condicionar nada. España porque su reivindicación territorial ha sido satisfecha; Reino Unido porque mantiene su posición actual y los gibraltareños porque ni su estatuto se pone en duda ni están llamados a decidir sobre una cuestión que no les compete. El conflicto de intereses hoy existente se transforma en un conflicto de interpretaciones solucionable mediante el *ars combinatoria* de las categorías, propia del Derecho, y esta pacificación en el plano de los conceptos, permitiría abordar más las antes mencionadas cuestiones técnicas de tipo secundario.

La solución puede entrar en vigor de inmediato por el mero acuerdo de Reino Unido y España, sin previo pronunciamiento de los gibraltareños, puesto que la soberanía sobre el territorio, no sobre ellos mismos, les es cuestión ajena según la propia Constitución de 1969 y, sobre todo, porque ni su situación personal ni institucional cambia. Bastaría, en consecuencia, además del tratado hispano-británico, la autorización del mismo por parte de las Cortes generales según lo previsto en el artículo 94, 1, c), puesto que se amplía el territorio nacional y la ley del Parlamento británico a que se refiere el preámbulo de la Constitución gibraltareña.

El pueblo de Gibraltar no recibe derechos suplementarios a decidir sobre el futuro del Peñón, aunque mantiene los que jurídica y políticamente ostenta a decidir sobre su futuro soberano.

Se crea así una situación cuya dinámica dependerá de los factores. Por una parte, cómo interese a Reino Unido el mantenimiento, fraccionamiento o limitación de su supremacía territorial en relación con el titular de la *nuda* soberanía que es España, cuestión a distinguir de la soberanía personal sobre el pueblo de Gibraltar. De otro lado, las relaciones que

los poderes públicos y la sociedad española sean capaces de establecer directamente y sin intermediación de terceros con la sociedad gibraltareña.

Tal vez se tache una construcción semejante de orgía jurídica y no faltan precedentes de tal calificativo, ciertamente no muy afortunados. Pero lo cierto es que un problema tan eminentemente político como el de Gibraltar se plantea por las partes implicadas en términos jurídicos y, en consecuencia, en tales términos debe de ser abordado y resuelto. Si, por otra parte, el Derecho no sirviera para resolver los conflictos, transformando los hechos en conceptos y las pulsiones en palabras, como tales mucho más fáciles de manejar, no merecería ser tomado en serio y sus cultivadores tampoco.

GIBRALTAR: EL SALDO DE UNA NEGOCIACIÓN

Máximo CAJAL
Embajador de España

A iniciativa del Partido Popular, el Congreso de los Diputados aprobó el 3 de abril de 2001 una Proposición no de ley en la que no sólo se reafirmaba el carácter anacrónico de la colonia de Gibraltar sino que, dando un paso más, se pedía al gobierno de la nación que llevara al ánimo de Londres un inequívoco mensaje político: que *el pleno desarrollo de las relaciones bilaterales está irremisiblemente supeditado a una satisfactoria solución de este contencioso colonial*. Pocos meses más tarde, sin embargo, tan sombrío panorama había cambiado por completo. El 17 de septiembre, Josep Piqué, ministro entonces de Asuntos Exteriores, corroboró públicamente en Zaragoza lo que fuentes del Reino Unido habían manifestado aquel mismo día: la resuelta voluntad de Londres de proceder seriamente a la normalización de sus tratos con Madrid. Lo que estaba en juego, naturalmente, era la perpetuación o la remoción del secular obstáculo que se alzaba entre ambas capitales, el Peñón en manos británicas.

Trascendió también por aquellas fechas que la solución del contencioso, de cuyo alcance no se daba detalle alguno, sería para finales de 2002. Y por si ello no fuera suficiente, a la vista de la complejidad de lo que se llevaba entre manos desde hacía 297 años, el plazo inicial fue acortándose en lo que más parecía un ejercicio voluntarista que una meditada estrategia negociadora, de tal suerte que unas semanas más tarde aquellos doce meses se habían reducido a seis. Se había producido un cambio radical en la turbia atmósfera que antes de aquel verano presidió las relaciones entre los dos países. A falta de explicación oficial, por parte española al menos, se llegó a apuntar en algunos medios que para Londres la cuestión gibraltareña era una rémora en su política europea y que la pregonada amistad entre José María Aznar y Tony Blair no se compadecía con aquella piedra en el camino que ambos líderes pretendían recorrer juntos. Así las cosas, y con ánimo renovado, se puso de nuevo en marcha el llamado *proceso de Bruselas*, cuyo último y frustrado episodio habían protagonizado Abel Matutes y Robin Cook el 10 de diciembre de 1997.

Para relanzar aquel proceso, se reunieron en sucesivas ocasiones Piqué, su colega Straw y sus más inmediatos colaboradores. También lo hicieron Aznar y Blair, empeñando así en la apuesta ambos Jefes de gobierno tanto su credibilidad como su autoridad y prestigio. Nada sustantivo trascendió de aquellos cabildeos. Ni siquiera de las sucesivas sesiones formales que las dos partes habían inscrito en la estela del proceso bruselese, y cuyas notas dominantes fueron la opacidad y un indisimulado triunfalismo.

Desde el encuentro ministerial en Barcelona de 20 de noviembre de 2001 hasta el celebrado en Londres en mayo de 2002, además de la reiteración de las respectivas posiciones, tan sólo se hizo público el decidido propósito español y británico de engatusar a la población gibraltareña, a la que se auguraba un futuro color de rosa caso de avenirse al destino que aquéllos le impusieran. Un futuro, en efecto – tal y como rezaban el comunicado conjunto de Barcelona, el de Londres de febrero de 2002, e incluso el suscrito en esta capital en septiembre del mismo año –, seguro, próspero y estable, y en el que por añadidura los *llanitos* gozarían de mayor autogobierno.

Súbitamente, en la primavera de 2002, saltó de nuevo a la calle que lo que se negociaba a espaldas de 30 mil gibraltareños, pero también de 40 millones de españoles, era un condominio, la soberanía compartida sobre el Peñón. Aunque por entonces se desconocieran sus términos precisos, se trataba sin duda de un estatuto inédito para los tiempos que corren. Todos sabemos a dónde fue a parar tan inusitado empeño, vestigio curiosamente de un rancio colonialismo, como el anglo-egipcio en Sudán en 1898 y el franco-británico en Nuevas Hébridas en 1914. En otras ocasiones, el condominio lo ejercieron varias potencias sobre territorios cuyo destino final se disputaban dos países: los que se atribuyeron a los aliados en 1919 sobre Memel por el tratado de Versalles y sobre Fiume por el de Trianon, y el ejercido por el Consejo de Seguridad en 1946 en Trieste. Regímenes, todos ellos, felizmente desaparecidos. Pero, en cualquier caso, para ser tal, en un verdadero condominio el ejercicio de la soberanía siempre debe ser conjunto y debe extenderse a la totalidad del territorio y de quienes lo habitan.

Así las cosas, el 15 de mayo de 2002, también sin mayor preaviso ni explicación adicional, otro comunicado hispano-británico nos informó de que, en el curso de las conversaciones, –aquello por lo visto no era una negociación– ambos ministros habían constatado que todavía subsistían *importantes dificultades* por superar. Con el tiempo, nos fuimos enterando de que la razón del naufragio de aquella iniciativa, que siempre se me antojó eminentemente personalista, fueron las discrepancias sobre la duración del régimen híbrido que se pretendía instalar en la colonia y sobre el control de la base militar.

Pocas veces se habrá asistido a un espectáculo como éste, presidido por el oportunismo político, modelo de improvisación y de apresuramiento, y paradigma de lo que no se debe hacer en diplomacia, tratándose, como era el caso, de un pleito secular y peliagudo. A pesar del *amigo Blair*, o quizá por ello, un ejercicio en el que quienes intervinieron lo fueron a *todos* los niveles, había tropezado de la noche a la mañana con obstáculos al parecer insalvables. Y así seguimos, por lo que se ve, aunque también en esta ocasión la responsabilidad del fracaso hubiera que atribuirlo a terceros, ¿cómo no! A los gibraltareños, cuyo abrumador rechazo de la soberanía compartida debía haber sido ignorado por el Premier británico, según declaró José María Aznar a *The Times* el 28 de febrero pasado. Porque *esta es una cuestión*, añadió el Presidente del gobierno español, *que hace que las relaciones entre España y el Reino Unido sean un poco menos que perfectas*. ¡Cuánto trecho recorrido desde abril de 2001! Pues se diría que ahora, si no pluscuamperfectas, estas relaciones ya se han normalizado por mucho que la colonia británica siga dónde y como estaba. Pero ello no es todo, ni es lo más grave que la negociación haya fracasado. Personalmente celebro el desenlace, porque una soberanía a medias, en los términos en que al parecer la

pretendía Londres, hubiera sido la peor de las soluciones, aunque sería bueno conocer hasta dónde estábamos dispuestos a ceder.

Mayor trascendencia tienen para el futuro otras consecuencias, menos aparentes desde luego, de este frustrado ejercicio. La primera fue la movilización de los gibraltareños, que el referéndum de 7 de noviembre de 2002 sintetizó cabalmente, al reiterar aquéllos, con parecida contundencia, lo que ya habían anticipado en la consulta que tuvo lugar el 10 de septiembre de 1967: que no quieren saber nada de España. Aznar, cual aprendiz de brujo, se topó con lo que menos podía esperar y desear: un referéndum de autodeterminación. La segunda, la rebelión del Parlamento de Londres, en tanto que aquí andábamos ayunos de información autorizada sobre lo que se cocía entre bastidores. El Parlamento, que siempre salió al paso de cualquier intento del Ejecutivo de quitarse de encima la colonia, volvió a hacerlo ruidosamente a lo largo de 2002. Lo hizo de nuevo el 17 de julio de 2003, por boca del Comité de Asuntos Exteriores de la Cámara de los Comunes, al pedir al gobierno de Blair la retirada de la “inaceptable propuesta de soberanía compartida”, al tiempo que denunciaba una vez más que aquella negociación se hubiera llevado a cabo a contrapelo de la población de Gibraltar. En tercer lugar, el hecho de haber perdido España la no menos importante batalla de la opinión pública internacional. Con razón o sin ella, pero quizá por imprevisión, lo cierto es que la imagen que ha trascendido a los medios de comunicación, los anglosajones en particular, fue la de un David que, para poder disponer de su destino, se enfrentaba a un Goliath de dos cabezas, Madrid y Londres. Cabe suponer que los gibraltareños leerían con satisfacción la lacónica, pero para ellos suficiente, mención que a esta “disputa” dedicó el *World Fact Book* de la Agencia Central de Inteligencia de los Estados Unidos (agosto de 2003): que aquellos habían votado abrumadoramente en referéndum contra un arreglo de “soberanía compartida total” al que habían llegado Londres y Madrid. Ni una palabra, naturalmente, sobre la postura española o la doctrina de las Naciones Unidas en la materia. Siempre es así. También ha quedado patente el fracaso de la campaña de atracción de la población de la colonia, que alguien en el *Daily Telegraph* (17.3.2002) denunció como un intento de soborno y que el propio Peter Caruana rechazó airadamente, al afirmar en *Le Monde* (21.3.2003) que la soberanía de Gibraltar y los derechos y deseos de sus pobladores no estaban en venta.

Pero, a mi juicio, allí donde el saldo de la negociación resulta más negativo es en el estado de fragilidad en que ha quedado la reivindicación española. Porque, me temo, que al embarcarnos en esta aventura en la forma en que se hizo, al aceptar siquiera fuese como un ejercicio puramente intelectual la tesis de la cosoberanía, los gobiernos del Partido Popular han debilitado los términos de nuestra tradicional posición negociadora respecto del Reino Unido. La han agrietado, dando pie a todo tipo de especulaciones y, lo que es más delicado si cabe, también han abierto resquicios en la inveterada postura de España respecto de esta cuestión en el marco de la ONU. Han desmentido asimismo a la propia doctrina de esta Organización, al ceder terreno –aunque sólo sea de manera parcial– en su argumentación, materializada en el apoyo de sus Resoluciones a las tesis de Madrid sobre la integridad territorial española frente a la pretensión británica en favor de los derechos de la población de Gibraltar. De haber prosperado la fórmula de la cosoberanía, España habría renunciado formalmente a su secular reivindicación, o cuando menos la habría socavado

gravemente, tanto del territorio cedido de conformidad con el artículo 10 del tratado de Utrecht de 13 de julio de 1713, cuanto, sobre todo, de su proclamada soberanía en aquella parte del istmo usurpado por el Reino Unido a la que jamás hemos renunciado. Han quedado así tocados los cimientos que sustentaban el edificio argumental que España levantó en Nueva York y que fue sancionado por las Resoluciones de las Naciones Unidas números 2070 (XX), de 16 de diciembre de 1965; 2231(XXI), de 20 de diciembre de 1966, y 2353 (XXII), de 19 de diciembre de 1967. En ellas, la Asamblea General invitaba al Reino Unido y a España a negociar sin demora la descolonización de Gibraltar, y a hacerlo teniendo en cuenta los *intereses* de la población —y no sus deseos—; afirmaba que el referéndum de 1967 contravenía las disposiciones de la primera de aquellas resoluciones; y declaraba incompatible con los propósitos y principios de la Carta toda situación colonial que destruyera parcial o totalmente la unidad nacional y la integridad territorial de un país; léase la colonia de Gibraltar y España.

Hay más. También ha quedado de manifiesto que ni Blair, ni Bush por cierto, confían en Aznar o, dicho de otro modo, que ni británicos ni norteamericanos confían en su neófito aliado. No son suficientes la pertenencia de España a la OTAN, esta vez ya sin cualificación alguna, y las bases de Rota y de Morón, junto con las enmiendas al Convenio hispano-norteamericano sobre Cooperación para la Defensa de diciembre de 1988 introducidas por el Protocolo de 10 de abril de 2002. La tantas veces proclamada, por supuestamente privilegiada, situación de España a ambos lados del Estrecho nos está pasando factura. No bastan Morón y, sobre todo, Rota para la proyección de las fuerzas estadounidenses hacia nuevos escenarios de conflicto, reales o imaginados. Es vital también, según parece, la base de Gibraltar al servicio de la nueva concepción militar de tipo expedicionario del Reino Unido, para redondear la preponderancia global anglosajona, para optimizar su propensión belicista y para salvaguardar sus exclusivos intereses estratégicos. Lo dejó bien claro el británico Denis MacShane, secretario de Estado para Asuntos Europeos, en sus inolvidables declaraciones a *El País* el 8 de junio de 2003. Allí afirmó que *si Europa quiere ser una superpotencia a nivel mundial, es importante que Francia y Gran Bretaña mantengan sus bases militares en distintas partes del mundo, incluida la base de Gibraltar*. Huelgan los comentarios. Ya se sabe, Gibraltar, Malta, Chipre, Aden, Djibouti, Diego García... ¿Dónde quedó el abrazo de las Azores? De seguir así las cosas, y tanta mansedumbre, más pronto que tarde caeremos en la cuenta de que, apenas sin apercibirnos, tenemos clavados en nuestro flanco sur no ya uno sino *dos Gibraltares*. Un par de banderillas, tan españolas. El de toda la vida. El que cumplirá 300 años en manos de Gran Bretaña el próximo 4 de agosto. Y Rota. La inamovible infraestructura, por imprescindible, de la estrategia de seguridad de Washington con la vista puesta en Oriente Medio y más allá, que acaba de celebrar su quincuagésimo aniversario al servicio de los Estados Unidos de América. Este es el saldo de una frustrada negociación que jamás debió ver la luz.

En aquellas manifestaciones a *El País*, MacShane deslizó otras “pequeñas frases” para la posteridad. Que Gibraltar, para Gran Bretaña, *es un poco lo que Ceuta y Melilla son para España. No es parte de nuestro territorio* —¿qué quiso decir?— *pero la gente de allí se siente muy británica, del mismo modo que la gente que vive en Ceuta y Melilla se siente cien por cien española*. ¿Quién es, por cierto, el que vincula una y otra cuestión? Dijo también que *el mejor*

modo de tratar con Gibraltar es un modo amable, persuasivo y amistoso, y que si España hubiese hecho un planteamiento *de menos confrontación, quizá la historia de Gibraltar sería hoy diferente*. Es esta una cantinela, en la misma línea de atracción de la población de la colonia a la que se avinieron los negociadores españoles, a la que es aficionado el secretario de Estado británico. Ya la apuntó en unas declaraciones al *Financial Times* (9.11.2002), al decir que aquella población necesitaba un poco más de cariño; *a little bit of tender loving care*, según sus palabras. Pero no parece que por ahí vayan las cosas. Lo acaba de recordar Caruana en el Hotel Savoy de Londres (2.3.2004) mientras celebraba la caída de la plaza en manos del almirante Rooke. Los gibraltareños quieren seguir siendo británicos de manera indefinida. Y uno se pregunta, ¿no será que después de haber sido, y seguir siendo, ciudadanos de segunda, quieren serlo ahora de clase especial? ¿Por qué tiene que garantizar España a 30.000 *yanitos* un estatuto privilegiado siendo así que no gozan de él los 160.000 súbditos de Su Majestad que, según el reciente padrón municipal, residen aquí y cabe suponer que lo hacen felizmente pues nada les ata a este país? Lo que sí quieren los gibraltareños es perpetuar el *statu quo* y, de ser posible, mejorarlo. Vivir en el mejor de los dos mundos. *To have it both ways*. Pues salta a la vista que nada que pueda serles ofrecido colmará sus ambiciones. So pena, claro está, de ahondar en la manifiesta discriminación que ya los separa de aquellos compatriotas suyos y de inocular en nuestra ya parcheada epidermis un nuevo y exótico germen de autodeterminación. Bien es verdad que tal vez semejante vacuna contribuyera a inmunizarnos de una vez por todas contra tan abominable enfermedad.

Tengo para mí que ante la cuestión de Gibraltar solamente caben dos alternativas, cada cual con su lógica interna y, consecuentemente, con su inevitable demanda de coherencia. Porque es la Política, con mayúscula, la que aquí debe imponer su ley, aunque para ello tenga que estar en concordancia con nuestro discurso oficial en otros asuntos de parecida naturaleza. Me refiero, claro está, a Ceuta y a Melilla.

Si España aspira seriamente a la reintegración de Gibraltar a su soberanía, a recuperar por consiguiente su integridad territorial, a que se traduzca en hechos la doctrina de las Naciones Unidas en la materia respetando los *intereses* de los gibraltareños –por mucho que Peter Caruana afirmara el otro día que este es un problema humano y no territorial– apliquémonos decididamente a ello y hagamos ver al Reino Unido, a la Unión Europea y a la Alianza Atlántica que mientras tanto no puede haber relaciones normales entre Madrid y Londres. Y procedamos en consecuencia respecto de Ceuta y de Melilla. Reintegrémoslas al Reino de Marruecos, dando el primer paso adelante, cargándonos de razón y de fortaleza moral, para reivindicar sin contemplaciones la colonia británica.

Si tal no es el caso, si preferimos aferrarnos a las dos Ciudades Autónomas, con las inevitables consecuencias que semejante decisión pudiera acarrear en nuestras relaciones con Marruecos pues tampoco cabría esperar normalidad en ellas; si ponemos los deseos de ceutíes y melillenses por delante de las para mí legítimas aspiraciones marroquíes, sea, pero olvidemos entonces la reivindicación de Gibraltar, sin que ello suponga rendirnos a los desorbitados e insaciables deseos de sus pobladores. Que sigan siendo lo que quieren ser, británicos dentro de una colonia británica. Y con todas sus consecuencias. Seamos coherentes. Tengamos el coraje y la honestidad de reconocer que de este modo optamos por el principio de autodeterminación. En Ceuta, en Melilla y en Gibraltar. Y si las cosas llegan

a este punto, nadie debiera extrañarse tampoco de que algún precio habrían de pagar por ello sus respectivos habitantes.

Sobre todo, no nos engañemos, ni dejémonos engañar con la golosina de la cosoberanía, que sólo sería digerible a corto plazo y sobre la totalidad del territorio. Base militar incluida. Ya que es de todo punto inimaginable compartir la gestión de aquellas instalaciones como si de la Isla de Los Faisanes se tratara. ¿Quién manda en ese reducto militar? ¿De quién se reciben instrucciones? ¿Quién permite la entrada de un submarino o de un buque de superficie, no ya de propulsión nuclear sino portador de armas de esta naturaleza? ¿A quién corresponde, llegado el caso, autorizar el almacenamiento de armas químicas, o es que alguien cree que el Reino Unido no dispone de ellas?

Un Gibraltar colonia británica, cualquiera que sea el *status* de la población, es, en toda circunstancia, una amenaza para la seguridad de España por cuanto los riesgos que derivan de su existencia —frente a lo que sucede en Rota— no han sido asumidos voluntariamente por España en el ejercicio de sus facultades soberanas. Riesgos de todo tipo. Medioambientales, por la arribada, forzosa o no, de buques-basura. Nucleares, por ser fondeadero de buques de esas características, dotados o no de armamento nuclear, como los submarinos *Tireless* y *Turbulent*. Riesgos sanitarios, en fin, como el ataque del *Aurora*, portador del virus *Norwalk*. Además, claro está, de los, sin duda menos letales, derivados del contrabando, del lavado de dinero y de otros tráficos ilícitos.

El gobierno que nos preside puede no hacer nada en este asunto. Lo que no puede es hacer algo irreparable.

GIBRALTAR EN LA UNIÓN EUROPEA

Cristina IZQUIERDO SANS

Profesora Titular de Derecho Internacional Público
Universidad Autónoma de Madrid

1. LA INCORPORACIÓN INMEDIATA DE GIBRALTAR A LA UE

Los propios tratados comunitarios preveían la vía de incorporación a la CE de territorios como Gibraltar, al disponer el art. 299 en su apartado 4 (antiguo art. 227.4) que los tratados se aplicarían a los territorios europeos cuyas relaciones exteriores tuviera asumidas un Estado miembro¹. Esta cláusula se incorporó a los tratados comunitarios desde los orígenes de la Comunidad y es tributaria del criterio acordado para determinar la aplicación territorial de los tratados: la ubicación del territorio en Europa.

La existencia de este artículo no implicaba la necesaria incorporación de Gibraltar a la Comunidad. Sirvan de ejemplo las Islas Feroe que, dependientes de Dinamarca, optaron por no integrarse². Pero en defecto de manifestación contraria, la vocación integradora de los tratados en relación con todos los territorios ubicados en Europa, propios o administrados por los Estados Miembros, producía la integración de los mismos en la Comunidad. En todo caso, ello no imposibilitaba la negociación por el Reino Unido de un régimen especial³, producto de negociaciones de la Comunidad con los Estados candidatos a miembros que representan a territorios no metropolitanos. Tales regímenes especiales tienen su fundamento en unos presupuestos económicos y sociológicos propios. Suponen una aplicación diferenciada del derecho comunitario –posible siempre que constituyan excepciones compatibles con el sistema del tratado– con el fin de evitar una discriminación negativa en el desarrollo de los territorios en cuestión.

¹ Este precepto es una versión actualizada de la llamada cláusula colonial, necesaria para la aplicación de los tratados a los territorios administrados, pues en defecto de la misma el artículo 29 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 dispone la no aplicación –aplicación sólo al territorio sobre el que el Estado ejerce soberanía–. Véase A. REMIRO BROTONS, *Derecho Internacional Público, Derecho de los Tratados*, Madrid, 1987, p. 290 y M. AKERHURST, "Treaties, territorial applications", *EPIL*, vol. 7, p. 510 y ss.

² Bien es cierto que estas islas se encuentran geográficamente bastante alejadas del continente europeo, lo que las diferencia de Gibraltar (Punta Europa).

³ En relación con los regímenes especiales en la Comunidad, véase: A. ASIN CABRERA, *Islas y archipiélagos en las Comunidades Europeas*, Madrid, 1988.

El estatuto jurídico-constitucional de Gibraltar –territorio no autónomo con un importante autogobierno desde 1969⁴– y sus peculiaridades económico-fiscales⁵, hacían de Gibraltar el territorio idóneo para disponer de un régimen especial. Una razón añadida podría darse para justificar el régimen especial de Gibraltar: se acordó en 1972, con España aún muy lejana del proceso de integración europeo y con las comunicaciones entre Gibraltar y España cortadas desde 1969. En esta situación, los negociadores británicos solicitaron un régimen especial para el territorio –a demanda del Gobierno local–, lo que les fue concedido.

2. GIBRALTAR, TERRITORIO COMUNITARIO CON UN RÉGIMEN ESPECIAL

2.1. El régimen especial derivado del Acta de adhesión

Dicho régimen especial se concretó en el artículo 28 del Acta de Adhesión del Reino Unido a la Comunidad que dispuso la exclusión del territorio de la política agrícola común (PAC) y de la armonización de legislaciones relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios (IVA), así como en el anexo 1 de la misma Acta de adhesión. Este último, al modificar el ámbito de aplicación del Reglamento CEE nº 1496/68 del Consejo, de 27 de septiembre de 1968, que definía el territorio aduanero comunitario, guardó silencio sobre Gibraltar, por lo que de una forma implícita Gibraltar fue excluido de la Unión Aduanera comunitaria.

Por lo que se refiere a la exclusión de Gibraltar de la PAC, está principalmente motivada por la total inexistencia de agricultura en el Peñón. No obstante, conviene añadir que el ámbito de aplicación territorial de la Política Agrícola Común es el conjunto del territorio aduanero de la Comunidad tal y como ha sido definido en el Reglamento CEE del

⁴ Gibraltar posee un importante autogobierno desde la Constitución de 1969, que estableció una verdadera división de poderes en el orden interno de Gibraltar y una clara división de competencias entre las instituciones locales y las británicas. El Reino Unido tiene competencia plena en materia de defensa, orden público y relaciones exteriores. Esto último configura al Gobierno de Gibraltar como un ente, desde el punto de vista jurídico, carente de subjetividad internacional y, por ende, capacidad convencional.

⁵ En el momento de la adhesión del Reino Unido a la Comunidad, Gibraltar era un territorio que carecía de autonomía económica. Los recursos naturales en Gibraltar son escasos, no tiene actividad agrícola, no tiene actividad pesquera, no tiene actividad industrial relevante y en aquél momento carecía de los factores básicos suficientes para desarrollar una industria (energía, capital humano, agua y espacio físico). Sólo es destacable su industria de reparaciones (mantenimiento de buques). En consecuencia, la economía gibraltareña estaba centrada el comercio en su acepción más amplia de compra-venta de bienes y servicios, es decir, el sector terciario de la economía. Este se convierte en la principal fuente de renta privada en Gibraltar, con un muy importante peso específico de cara al turismo. Dirigido a vivir del comercio se caracteriza, lo que es importante, por una reducida imposición indirecta. En este sentido, la participación en la Unión Aduanera de la Comunidad hubiera supuesto, en primer lugar, la aplicación del arancel aduanero común y la desaparición de aranceles particulares en las importaciones, lo que hubiera afectado a una importante fuente de ingresos netos de la Hacienda Pública de Gibraltar.

Consejo nº 2.151/84 de 23 de julio de 1984⁶, por lo que la exclusión de Gibraltar del territorio aduanero de la Comunidad hubiera implicado su exclusión del ámbito de aplicación de la PAC. La Comunidad aplica en sus intercambios de productos agrícolas con el territorio de Gibraltar el régimen general que aplica a sus intercambios exteriores.

En lo que afecta a la exclusión de Gibraltar del IVA, tenía su causa en la dificultad que para el territorio supondría el aumento de la imposición indirecta, pues sobre una restringida imposición se sostiene el comercio que es una de las principales fuentes de riqueza en el Peñón. El alcance de esta exclusión resulta, para los Estados miembros, menos dañina de lo que pudiera parecer, debido a que Gibraltar se encuentra fuera de la unión aduanera comunitaria, con el consiguiente mantenimiento de las barreras fiscales entre Gibraltar y el resto de la Comunidad. No obstante, en alguna medida, la no aplicación de la imposición indirecta derivada del régimen especial –IVA y accisas– favorece el comercio enfocado hacia el turismo, pero ello no debe ser considerado en exceso relevante. Pensemos que toda mercancía adquirida en Gibraltar será gravada con el Arancel Aduanero Común cuando quiera introducirse en el mercado comunitario, o con los correspondientes impuestos si se trata de otro mercado, por lo que tales ventajas no son significativas. Puede ser algo más reseñable en la prestación de servicios gravados con el IVA, pues si el servicio lo presta un sujeto situado fuera de la Comunidad –léase Gibraltar a tales efectos–, no repercutirá IVA, siendo un caso claro el comercio electrónico.

El alcance de la exclusión de Gibraltar de la unión aduanera, implícitamente realizada en el Acta de adhesión británico, es mucho mayor de lo que a primera vista puede parecer, pues acarrea inevitablemente: 1) la implícita exclusión de Gibraltar de la libre circulación de mercancías, pues las disposiciones dirigidas a la obtención de tal libertad tienen como ámbito de aplicación territorial el territorio aduanero comunitario; 2) la calificación de Gibraltar como territorio tercero en materia comercial y la inclusión de los productos originarios de Gibraltar en la categoría de productos de un tercer país; 3) la exclusión de Gibraltar de toda la política fiscal, pues son preceptos destinados a complementar las disposiciones del Tratado dirigidas a la libre circulación de mercancías. Ello no implica novedades en relación con el IVA, pues como sabemos ya existe una exclusión expresa, pero sí por lo que hace a los impuestos especiales sobre el tabaco, alcohol e hidrocarburos –accisas en terminología comunitaria– cuya normas reguladoras no resultarán aplicables a Gibraltar, pese a la inexistencia de exclusión expresa alguna⁷; 4) La imposibilidad de situar la frontera exterior de la Unión en el puerto y el aeropuerto de Gibraltar, pues la inexistencia de la libre circulación de mercancías en el territorio de Gibraltar obligará a la existencia de controles sobre las mercancías así como de las personas que portan mercancías

⁶ DOCE L 197 de 27-7-1984.

⁷ En relación con las consecuencias de la exclusión de Gibraltar de la unión aduanera comunitaria, son muy interesantes las conclusiones del Abogado General de 16 de enero de 2003 en el asunto C-30/01, *Comisión de las Comunidades Europeas contra el Reino Unido*, STJCE de 23 de septiembre de 2003. El Abogado General, se detiene largamente en explicar los fundamentos de la exclusión de Gibraltar de la libre circulación de mercancías y otra normativa comunitaria de la que Gibraltar no ha sido expresamente excluido.

que procedan de Gibraltar y entren en el territorio aduanero comunitario a través de España. Así, la Verja o frontera técnica no podrá desaparecer como frontera exterior al menos en lo que a mercancías se refiere. Conviene añadir que la necesidad de la Verja como frontera exterior de la Unión, no está sólo motivada por la exclusión de Gibraltar de la libre circulación de mercancías, sino también por la especial situación del Reino Unido en relación con la libre circulación de personas, que arrastra inevitablemente a Gibraltar y que más adelante analizaremos.

Recientemente ha visto la luz otra consecuencia de la exclusión de Gibraltar de la libre circulación de mercancías. Y es que, en el marco de la legislación dirigida a cumplimentar la libre circulación de mercancías, la Comunidad ha adoptado un importante número de Directivas en materia medio ambiental —en concreto, sobre productos químicos, normas aplicables a los combustibles, ruido, residuos de envases y organismos modificados genéticamente—. Si bien es cierto que el Tratado CE contiene bases jurídicas específicas para la adopción de legislación medio ambiental, también lo es que, muchas de estas Directivas, al tener como fundamento la supresión de obstáculos a los intercambios de mercancías entre los Estados miembros, han encontrado su base jurídica en los antiguos artículos 100 y 100ª, actualmente artículos 94 y 95 del TCE, que permiten la adopción de normativa comunitaria destinada a la armonización de legislaciones.

Muchas de estas directivas no han sido transpuestas en el derecho interno de Gibraltar, de forma que no han sido aplicadas en dicho territorio⁸. Es importante señalar, que ninguna de ellas tiene una disposición expresa que excluya a Gibraltar de su ámbito de aplicación territorial. En este contexto, en el año 1997 la Comisión entabló un procedimiento por incumplimiento contra el Reino Unido. Tras haber requerido al mismo para que presentara sus observaciones, la Comisión emitió un dictamen motivado el 28 de julio de 2000, en el que instaba a dicho Estado miembro a adoptar las medidas necesarias en un plazo de dos meses. La respuesta del Reino Unido expresó su convicción de que no debía adaptar el derecho interno de Gibraltar a las directivas mencionadas, pues éstas se dirigían a suprimir los obstáculos a los intercambios de mercancías en el mercado interior. La Comisión interpuso recurso de incumplimiento ante el TJCE el 23 de enero de 2001⁹.

En sentencia de 23 de septiembre de 2003, el Tribunal ha desestimado el recurso. Para ello argumenta que el propio Tratado CE establece el ámbito de aplicación de las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías (art. 23 TCE), a saber, los productos originarios de los Estados miembros, categoría en la que no pueden incluirse los productos de Gibraltar (considerados productos de un tercer país). Partiendo de ahí, el Tribunal afirma que en la medida en que los artículos 94 y 95 —que no son en sentido estricto disposiciones ubicadas en el título referido a la libre circulación de mercancías— se dirijan a garantizar una aproximación de legislaciones en ese ámbito, no resultan de aplicación a

⁸ Se trata de 14 Directivas: 67/548/CEE, 87/18/CEE, 93/12/CEE, 79/113/CEE, 84/533/CEE, 84/534/CEE, 84/535/CEE, 84/536/CEE, 84/537/CEE, 84/538/CEE, 86/594/CEE, 86/662/CEE, 94/62/CEE, 97/35/CEE.

⁹ Asunto C-30/01. Sentencia de 23 de septiembre de 2003.

Gibraltar¹⁰. El Tribunal añade, que la parte demandada no ha negado que el objetivo principal de las directivas sea suprimir los obstáculos a los intercambios de mercancías entre los Estados miembros y, por tanto, están indisolublemente ligadas a la libre circulación de mercancías¹¹.

No obstante, el Tribunal admite que la no aplicación a Gibraltar de las Directivas controvertidas puede poner en peligro la coherencia de otras políticas comunitarias, como la protección del medio ambiente, cuando las mencionadas directivas persiguen con carácter accesorio los objetivos de dichas políticas. En todo caso, a juicio del Tribunal, ello no puede conducir a extender el ámbito de aplicación territorial de dichas directivas más allá de los límites impuestos en el Tratado y en el Acta de adhesión británica¹².

Con estas salvedades, en principio, el resto de las normas comunitarias debían ser, en principio, aplicadas a Gibraltar. Pero la realidad ha trascendido por otros derroteros y la aplicación diferenciada del Derecho comunitario a Gibraltar ha crecido. En ocasiones han sido generadas por necesidades españolas de salvaguardar su posición en el contencioso —sirva de ejemplo el ámbito del transporte aéreo—. Otras veces, la mayoría, han llegado de la mano de los desplantes británicos a Europa. En todo caso, las páginas que siguen describen un régimen especial de largo alcance y a Gibraltar como motivo de conflicto hispano-británico en el seno de la UE.

2.2. Otras excepciones a la aplicación del Derecho comunitario a Gibraltar

2.2.1. Gibraltar y las elecciones al Parlamento Europeo

Posteriormente, Gibraltar fue excluido de la elección de los representantes al PE¹³, estableciendo en el Acta electoral de 1976 que el mismo sólo se aplicaría al territorio británico, lo que excluye claramente a Gibraltar. En principio, no parecía que fuera jurídicamente incorrecta la no participación de estos territorios en las elecciones al Parlamento europeo, más aún cuando, recordemos, el Acta que contiene el acuerdo es considerado Derecho originario y, por tanto, responde a una negociación entre Estados. Además, la decisión de excluir a Gibraltar de las elecciones al Parlamento Europeo resulta congruente tanto con su condición de territorio colonial distinto del territorio británico, como con el hecho de su no participación en las elecciones generales del Reino Unido. En todo caso, los intereses de

¹⁰ Considerando 58 y 59. Es muy interesante también el considerando 60, en el que el TJCE afirma que el régimen de Ceuta y Melilla confirma tal interpretación, lo que había sido utilizado en sentido contrario por el Gobierno español. Ceuta y Melilla están excluidos del territorio aduanero comunitario, pero sin embargo, a sus productos no se les aplica el régimen de productos de un tercer país y, en su entrada a territorio aduanero comunitario están exentos de derechos de aduana. El TJCE afirma que para ellos fueron necesarias disposiciones *ad hoc* incorporadas al Acta de Adhesión de España y que en ausencia de tales disposiciones Ceuta y Melilla serían terceros en materia comercial, tal y como ocurre con Gibraltar.

¹¹ Considerando 62.

¹² Considerando 63.

¹³ Véase Anexo II del Acta aneja a la decisión 76/787 del Consejo. DOCE L 278, de 8 de octubre de 1976.

Gibraltar en la Eurocámara eran defendidos por un lobby. Sí es cierto, que la exclusión de Gibraltar de las elecciones al Parlamento Europeo, ponía de manifiesto que la nacionalidad británica de los gibraltareños no es, aunque se pretenda, equivalente a la disfrutada por los propios nacionales y que las distancias entre el Reino Unido y Gibraltar son palpables.

Sin embargo, en sentencia de 18 de febrero de 1999¹⁴ –sentencia Matthews¹⁵– el TEDH declaró que tal exclusión era contraria a las obligaciones internacionales del Reino Unido que derivaban de su adhesión al CEDH, concretamente al art. 3 del Protocolo I del CEDH, en el que las partes se comprometen a organizar elecciones libres con escrutinio secreto, en condiciones que aseguren la libre expresión del pueblo acerca de la elección del cuerpo legislativo.

La ejecución de esta sentencia se ha llevado a cabo a través dos actos: 1) el *acuerdo Londres-Madrid* que permite el voto de los gibraltareños en el seno de uno de los distritos electorales británicos y no como una circunscripción independiente y 2) la modificación del derecho electoral británico, al objeto de introducir a los gibraltareños como electores y elegibles en las elecciones a la eurocámara. Por lo que se refiere al primero, la ejecución dada a la sentencia satisface a las partes en el contencioso, pero probablemente no a los gibraltareños, que pretendían una circunscripción propia. La modificación realizada considera a los gibraltareños –como nacionales británicos que son a efectos comunitarios– electores y elegibles en las elecciones al PE, pero no ha incluido al territorio de Gibraltar en tales elecciones, ni ha creado una circunscripción en Gibraltar, lo que hubiera sido darle tratamiento de territorio británico y hubiera resultado inaceptable para nuestro país¹⁶.

Pero la solución otorgada se ha tornado problemática en su segunda fase, la modificación del derecho electoral británico, al objeto de introducir a los gibraltareños como elec-

La sentencia trae causa en los hechos protagonizados por Denise Matthews, residente en Gibraltar, que en abril de 1994 quiso inscribirse en el censo electoral de la colonia para participar en las elecciones al Parlamento europeo que iban a celebrarse dos meses después. Las autoridades le denegaron la inscripción, alegando como fundamento jurídico de su decisión las disposiciones del Acta Electoral Europeo de 1976 por la que el derecho de sufragio para las elecciones al PE no se aplicaba a Gibraltar. Matthews Demandó al Reino Unido ante el TEDH.

¹⁴ Véase sobre la sentencia Matthews: I. BLÁZQUEZ NAVARRO, "Gibraltar en el Parlamento Europeo. La Sentencia Matthews del TEDH", *MERIDIANO CERJ*, nº 27, junio 1999, p. 24 y ss; L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, "Sobre el Derecho Internacional, de los Derechos Humanos y comunitario Europeo", *RDCE*, n.º 5, 1999, p. 95 y ss; G. COHEN y J. E. FLAUSS, "A propos de l'arrêt Matthews c/ Royaume-Uni", *RTDE*, 1999, 4, p. 637 y ss.

¹⁶ Es importante destacar que la solución otorgada sorteó lo que en un principio se intuyó imprescindible: la modificación del Acta Electoral de 1976, acto comunitario que tenía rango de derecho originario. En seno comunitario, se había amagado en varias ocasiones la modificación de tal acto, al objeto de imponer un procedimiento uniforme en las elecciones a la eurocámara. En todo caso, las negociaciones en el Consejo de la Unión se han llevado a cabo y han concluido en la adopción de la Decisión que modifica el Acta Electoral Europeo de 1976 en la que se introduce como anexo I de la nueva norma el acuerdo Londres-Madrid (Decisión del Consejo de 21 de mayo de 2002, actualmente pendiente de aprobación por los parlamentos nacionales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 3 de la propia Decisión).

tores y elegibles en las elecciones a la eurocámara. La *European Parliament Representation Act*¹⁷ 2003 (EPRA 2003) concede el derecho de voto en Gibraltar a las elecciones al PE si reúne cuatro requisitos¹⁸: a) Está registrada en el registro de Gibraltar; b) no es legalmente incapaz; c) es un ciudadano de la Commonwealth o un ciudadano de la Unión Europea (aparte de ciudadano de la Commonwealth) y d) es mayor de 18 años.

La lectura de este precepto sorprende, al conceder el derecho de voto en las elecciones al Parlamento Europeo a los ciudadanos de la Commonwealth, lo que supone ampliar el sufragio activo y pasivo a un muy importante número de ciudadanos que, participando de esa Comunidad de Naciones que lidera el Reino Unido, pueden carecer por completo de vínculos con la Unión Europea.

La situación no mejora cuando se da lectura a los preceptos de la EPRA 2003 que se refieren a como se accede al registro de Gibraltar. La norma establece dos grupos de personas que tienen derecho a registrarse en Gibraltar. Para un primer grupo, se parte del requisito de la residencia. Los residentes en Gibraltar, que no sean legalmente incapaces y mayores de 18 años, podrán registrarse en Gibraltar siempre que sean ciudadanos de la Unión Europea o lo que la EPRA ha denominado *qualifying Commonwealth citizen*¹⁹. Ello implica que cualquier ciudadano de la Commonwealth que obtenga la residencia en Gibraltar podrá votar a las elecciones al PE. De este modo, sin más vínculo con los Estados miembros de la Unión Europea que la residencia en Gibraltar se podrá acceder a un derecho derivado de la ciudadanía de la Unión.

Un segundo grupo son aquellos ciudadanos de la Commonwealth que están capacitados para registrarse en Gibraltar como electores de ultramar. A estos se les elimina el requisito de la residencia en Gibraltar, exigiéndoles únicamente la capacidad legal y la mayoría de edad. Sus derechos no alcanzan las elecciones al Gobierno local, pero sí las elecciones a la eurocámara.

En definitiva, la EPRA 2003 concede claramente el derecho de sufragio activo y pasivo a los ciudadanos de la Commonwealth, bien porque obtengan la residencia en Gibraltar o porque pertenecen al grupo que en el registro de Gibraltar puede inscribirse como electores de ultramar.

La reacción de España a la adopción de la EPRA no se hizo esperar. Nuestro país, sosteniendo que la nueva norma electoral británica es contraria al Derecho comunitario porque concede el derecho de voto a no nacionales británicos y por tanto no ciudadanos de la Unión, presentó una queja ante la Comisión Europea. Tras las observaciones escritas y orales de las partes, el 29 de octubre de 2003, la Comisión ha evitado emitir un dictamen

¹⁷ La *European Parliament Representation Act* 2003 puede encontrarse en: <<http://www.legislation.hmso.gov.uk/acts/acts2003/30007>>.

¹⁸ Apartado 15 de la *European Parliament Representation Act* 2003.

¹⁹ De acuerdo con lo establecido en el mismo texto, un *qualifying Commonwealth citizen* puede ser el ciudadano de la Commonwealth que de acuerdo con el Derecho gibraltareño, necesita un permiso o certificado para entrar y residir en Gibraltar y el ciudadano de la Commonwealth que tiene un permiso o certificado para entrar y residir en Gibraltar.

motivado²⁰, afirmando que el RU ha extendido el derecho de voto en las elecciones al PE a los residentes en Gibraltar dentro del margen de discrecionalidad otorgado a los Estados en el Derecho Comunitario y recomienda a las Partes un arreglo amistoso.

La inusual respuesta de la Comisión, que no suele sortear los correspondientes trámites en la fase precontenciosa del recurso por incumplimiento, provocó que el Gobierno español decidiera acudir al TJCE. El 12 de marzo de 2004 España presentó una demanda ante el TJCE contra el RU ex art. 227²¹. Nuestro país ha alegado la violación de los artículos 17, 19, 189 y 190 y argumenta que no puede reconocerse el derecho de voto en las elecciones al Parlamento Europeo a personas que no son nacionales de un Estado miembro (a saber, ciudadanos de la Commonwealth residentes en Gibraltar) pues ello infringe el estatuto de ciudadanía de la Unión. Por añadidura, estas personas disfrutarían del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones a la eurocámara pero no tendrían los restantes derechos vinculados a la ciudadanía²².

En realidad, España no ha hecho sino destapar una antigua y compleja cuestión pendiente por parte del órgano judicial comunitario: ¿qué hemos de entender por nacional de un Estado miembro? Recordemos, que en materia de determinación de la nacionalidad de un Estado, el Derecho comunitario efectúa un reenvío al derecho nacional²³. Así, cuando se crea la ciudadanía de la Unión y se dispone que será su beneficiario toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro, se acompaña a esta afirmación una Declaración sobre la nacionalidad de un Estado miembro, anexa al Acta final de la CIG de 1992 y a cuyo tenor: "...cuando en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea se haga referencia a los nacionales de los Estados miembros, la cuestión de si una persona posee o no una nacionalidad determinada se resolverá únicamente remitiéndose al derecho nacional del Estado miembro de que se trate. Los Estados miembros podrán declarar, a efectos informativos, quienes deben considerarse sus nacionales a efectos comunitarios, mediante una declaración presentada a la Presidencia, la cual podrá modificarse en caso necesario."

Claramente esta Declaración tendrá siempre un valor informativo y político, nunca constitutivo de categorías que no respondan al ordenamiento interno. Han sido pocos los países que han respondido a esta posibilidad, pero el Reino Unido ha sido uno de ellos. La Declaración británica se expresa en los siguientes términos:

²⁰ EU Institutions press releases, IP/03/1479.

²¹ DOCE C. 106/43, de 30 de abril de 2004.

²² España también ha alegado la violación del anexo II de Acta del 76, porque la EPRA crea una "región electoral combinada" incorporando a Gibraltar en una región electoral existente en el Reino Unido. Nada en el Acta electoral impide la creación de una región electoral combinada, recordemos que se remite al derecho electoral de los Estados miembros en la organización de las elecciones. Negar a los gibraltareños el derecho de voto en un distrito electoral británico, es impedir su incorporación como electores y elegibles en las elecciones al Parlamento Europeo, lo que a la postre no permitiría la ejecución de la sentencia Matthews. No nos detendremos pues en esta alegación, pues sus fundamentos son más que cuestionables.

²³ Véase STJCE de 7 de julio de 1992, asunto *Micheletti*, C.-369/90.

“Por lo que respecta al Reino Unido, los términos nacionales, nacionales de los Estados miembros, o nacionales de los Estados miembros y de los países y territorios de ultramar, deberán entenderse referidos a:

- a) ciudadanos británicos
- b) a las personas que son súbditos británicos en virtud de la IV Parte de la Ley de 1981 sobre nacionalidad británica y tienen derecho a residir en el Reino Unido y están, por ello, dispensadas del control de inmigración del Reino Unido²⁴
- c) los ciudadanos de territorios de dependencia británica que adquieran su ciudadanía en virtud de un vínculo con Gibraltar²⁵”.

Los problemas que plantea este caso y la determinación de lo que es nacional de un Estado miembro, sin perjuicio de su enorme interés, desborda con mucho el objeto de este artículo. Sería deseable que el Tribunal aprovechara la ocasión para clarificar si es posible que la expresión “nacionales” a efectos comunitarios puede no ser coincidente con nacional a efectos de derecho interno. Por lo que al Reino Unido respecta, parecieran categorías con diferentes contenidos, pues los ciudadanos de Gibraltar no son nacionales británicos en sentido estricto²⁶. En principio, ello pone de manifiesto que es posible que sujetos que no sean estrictamente nacionales a efectos de derecho interno puedan ser considerados como tales a efectos de la aplicación de Derecho Comunitario, siempre que así haya sido establecido en el derecho interno del Estado miembro. Ahora bien ¿cuáles son los límites a esta disponibilidad de las autoridades estatales?

Y los límites surgen de diferentes direcciones. Por un lado ¿cuáles son los vínculos con un Estado miembro que pudieran justificar que nacionales de terceros Estados obtuvieran

²⁴ La parte IV de la BNA 1981 se refiere a aquellos que adquieren la condición de súbditos británicos bien por ser ciudadanos irlandeses o mujeres extranjeras casadas con un nacional británico.

²⁵ El Proyecto de Tratado constitucional incorpora una modificación de la Declaración británica, afirmando que: “*ciudadanos de los territorios de dependencia británica*” ha de entenderse en el sentido de “*ciudadanos de los territorios británicos de ultramar*”. Desde nuestro punto de vista, ello no implica grandes cambios a los efectos del problema que nos ocupa, pues los ciudadanos de la Commonwealth no tienen la consideración de ciudadanos de territorios de ultramar. El Reino Unido distingue claramente entre los territorios británicos de ultramar (entre los que se encuentran las Bermudas, las Caimán, las Malvinas, Gibraltar, Santa Helena...) y los 53 países que forman la Commonwealth. Véase: <<http://www.britemb.cl/100qts>>. Así pues, la Declaración británica no incluye a los ciudadanos de la Commonwealth como nacionales británicos a efectos comunitarios.

²⁶ En el asunto *Micheletti*, el Abogado General Tesauró afirmaba: “no puedo dejar de recordar las declaraciones del Gobierno alemán y del Gobierno del Reino Unido anexas al Tratado y relativas a la definición de las personas que deberán considerarse como nacionales de estos países para los fines que persigue la Comunidad, es decir, los sujetos jurídicos a quienes deben aplicarse las normas comunitarias en cuanto nacionales alemanes o británicos, reconocidos como tales por estos Gobiernos. Con independencia de los efectos jurídicos que se atribuyan a estas declaraciones, éstas revelan que tales Estados miembros han reconocido, a efectos de la aplicación del Derecho comunitario, un alcance muy amplio a la expresión nacional de un Estado miembro: por ejemplo, se consideran nacionales alemanes a individuos que pueden no tener ningún vínculo personal ni territorial con la actual República...”

derechos derivados del ordenamiento jurídico comunitario? Y, ¿puede el derecho interno de un Estado conceder en el orden interno sólo ciertos derechos derivados del ordenamiento jurídico comunitario?

El TJCE ha sido escapistas cuando ha tenido que pronunciarse sobre temas de nacionalidad de los Estados miembros. En su sentencia de 7 de julio de 1992, asunto *Micheletti*²⁷, en el que analizaba los derechos de un doble nacional, español y argentino, tras afirmar que los modos de adquisición y pérdida de la nacionalidad es competencia de los Estados miembros, el Tribunal admite que desde el momento en que es demostrada la condición de nacional de un Estado miembro, los demás Estados miembros deben asumir todas las consecuencias que se derivan de aceptar tal condición y ningún otro Estado miembro puede exigir requisitos adicionales (léase residencia) para reconocer dicha nacionalidad. El Asunto *Micheletti* pone de relieve que es posible que nacionales de terceros Estados disfruten de las libertades comunitarias derivadas de los tratados comunitarios, pero no olvidemos que en este caso se parte de la condición de nacional de un Estado miembro.

El caso que nos ocupa no tiene –desafortunadamente– porqué augurar respuestas a estas cuestiones. En realidad, la demanda de España es meridiana en su primer punto: los ciudadanos de la Commonwealth no ostentan ninguna de las distintas categorías de nacionalidad británica y, por la vía del registro en un territorio dependiente del Reino Unido –Gibraltar–, no resulta sensato concederles el sufragio en las elecciones al Parlamento Europeo. Sin duda, se está desvirtuando uno de los privilegios derivados de la ciudadanía de la Unión, sin una finalidad clara que se alcance a ver. En todo caso, habrá que esperar los pronunciamientos del Tribunal.

2.2.2. Gibraltar en el Espacio de libertad, seguridad y justicia

La especial situación del Reino Unido en relación con la libre circulación de personas afecta directamente a Gibraltar y produce, inevitablemente, otra aplicación diferenciada del Derecho comunitario en el territorio, pero ahora no derivado de su régimen especial. Recordemos que no son de aplicación al Reino Unido ni los acuerdos de Schengen ni el Título IV del TCE relativo a asilo, visados e inmigración. Bien es cierto que el Reino Unido ha decidido posteriormente participar en algunas de las disposiciones del acervo Schengen, pero siempre en ámbitos relativos a cooperación policial²⁸, no control de fronteras, de forma que en lo que a control de fronteras se refiere no se aplica en Reino Unido la libre circulación de personas y, en consecuencia, tampoco en Gibraltar.

²⁷ El Tribunal analizaba el supuesto de un doble nacional, argentino/italiano al que la administración española le había denegado la tarjeta definitiva de residente para establecerse en España como odontólogo, argumentando que su residencia efectiva no era la italiana, sino la argentina, de forma que carecía de la nacionalidad de un Estado miembro a los efectos de beneficiarse del derecho de establecimiento. STJCE de 7 de julio de 1992, asunto *Micheletti*, C-369/90.

²⁸ Véase: Decisión del Consejo 2000/365 de 29 de mayo de 2000 sobre solicitud del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de participar en algunas de las disposiciones del acervo Schengen (DOCE L 131 de 1 de junio de 2000, p. 43). Para la aplicación de estas disposiciones a Gibraltar, el Reino Unido celebró un acuerdo de cooperación policial con España en abril de 2000, al objeto de reforzar la cooperación entre la policía de Gibraltar y la región vecina.

Gibraltar presenta en éste ámbito una enrevesada situación. Como ya hemos mencionado, no son de aplicación al Reino Unido:

- Los acuerdos de Schengen, de acuerdo con el art. 4 del Protocolo por el que se integra el acervo Schengen en la Unión Europea, anejo al TCE y al TUE.
- El Título IV del TCE relativo a asilo, visados e inmigración, de acuerdo con el Protocolo sobre la posición del Reino Unido e Irlanda en relación con el nuevo título IV del TCE, anejo al TCE y al TUE.
- Los controles en fronteras dispuestos en el artículo 14 del TCE, de acuerdo con el Protocolo sobre la aplicación de determinados aspectos del art.14 del TCE al Reino Unido e Irlanda, pues en el artículo 1 del Protocolo se dispone su aplicación a los territorios europeos cuyas relaciones exteriores asuma el Reino Unido.

Específicamente, no es de aplicación a Gibraltar (sí al Reino Unido) las disposiciones adoptados sobre la base del Título VI del TUE, por la carencia en este Tratado, como ya vimos, de una cláusula *contracting in* relativa a Gibraltar.

Sin perjuicio de tales exclusiones, el artículo 4 del Protocolo de integración del acervo Schengen en el marco de la Unión Europea, igualmente anejo al TUE y al TCE, prevé la opción para el Reino Unido de solicitar en cualquier momento participar en algunas o todas las disposiciones de dicho acervo. Sobre esta base, el 20 de mayo de 1999 el Reino Unido solicitó la participación en algunas de las disposiciones del acervo Schengen, lo que fue aprobado por el Consejo de la Unión en Mayo de 2000.

La Decisión del Consejo 2000/365²⁹, relativa a la participación parcial del Reino Unido en el acervo Schengen, incorporaba una cláusula relativa a la aplicación del mismo a Gibraltar (art. 5.2.) y estableció, de forma muy precisa, las disposiciones del acervo Schengen que en este territorio se activaban. El conjunto de ellas afecta tanto al Título IV del TCE como al Título VI del TUE.

Así, Gibraltar ha sido incluido en:

- algunas de las medidas contra la inmigración ilegal (actualmente fundamentadas en el art. 63.3 TCE)
- la asistencia policial, (actualmente fundamentada en el art. 30 y 34 TUE)
- la cooperación policial para transmisión de información (actualmente fundamentada en los arts. 34 y 30.1 TUE)
- la asistencia judicial en materia penal (actualmente fundamentada en los arts. 34 y 31.a TUE)

²⁹ Véase: Decisión del Consejo 2000/365 de 29 de mayo de 2000 sobre solicitud del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de participar en algunas de las disposiciones del acervo Schengen (DOCE L 131 de 1 de junio de 2000, p. 43). Para la aplicación de estas disposiciones a Gibraltar, el Reino Unido celebró un acuerdo de cooperación policial con España en abril de 2000, al objeto de reforzar la cooperación entre la policía de Gibraltar y la región vecina.

- el principio *non bis in idem* (actualmente fundamentado en el art. 34 y 31 TUE)
- la extradición (actualmente fundamentada en los arts. 34 y 31.b TUE)
- la transmisión de la ejecución de sentencias penales (actualmente fundamentadas en los arts. 34 y 31 a TUE)
- el tráfico ilícito de estupefacientes (actualmente fundamentado en los arts. 34 y 31 TUE)
- la protección de los datos de carácter personal (actualmente fundamentada en los arts. 34 y 30.1 TUE)

Paralelamente, ha sido excluido de:

- fronteras exteriores
- visados
- condiciones de circulación de extranjeros
- permisos de residencia
- asilo
- cooperación policial en relación con el derecho de persecución y vigilancia transfronteriza
- lucha contra tráfico de armas de fuego y municiones
- sistema de Información Schengen
- control del transporte de mercancías

Resultado de ello es que a Gibraltar le resultan de aplicación los actos adoptados en el seno de las instituciones comunitarias que incidan en esos ámbitos materiales, sin perjuicio de que se trate de actos adoptados en el marco comunitario o en el pilar intergubernamental (CPJP).

Por lo que se refiere al resto de los ámbitos materiales regulados por el Título IV del TCE relativo a asilo, visados e inmigración, la tendencia es, lógicamente, a afirmar la exclusión de Gibraltar de todo acto adoptado sobre estas bases, con causa en la exclusión del Reino Unido. No obstante, es conveniente apuntar que, en este ámbito, existe cierta incertidumbre jurídica. Si bien es cierto que el Reino Unido fue excluido del Título IV del TCE, no existe exclusión expresa de Gibraltar y sobre la base del artículo 299.4, salvo exclusiones expresas (como las que figuran en la Decisión de incorporación del acervo Schengen o en el Protocolo relativo al art. 14) todo el TCE resulta de aplicación a Gibraltar. En estricta técnica jurídica, la exclusión del Reino Unido no arrastra inevitable y claramente al territorio de Gibraltar. Como era de esperar, en la práctica, ha prevalecido el sentido común y no ha sido de aplicación a Gibraltar la política de visados o asilo que no era aplicable al Reino Unido. Es fácil percibir lo absurdo de aplicar a Gibraltar tales políticas cuando éstas no están siendo de aplicación al territorio británico. Ello no obsta para afirmar la conveniencia de clarificar tal situación.

Por lo que afecta a los actos adoptados sobre el Título VI del TUE –CPJP–, excepción hecha del acervo Schengen incorporado a Gibraltar, no resultan, como ya avanzamos, de

aplicación en dicho territorio. Pese a ello, en la práctica nos encontramos con actos adoptados en el marco de la CPJP y con base jurídica en los arts. 30 y 34 del TUE que, regulando ámbitos materiales en los que Gibraltar está excluido, extienden de forma expresa su ámbito de aplicación territorial a Gibraltar. En algunos casos, son Convenios internacionales³⁰, en otros, son Decisiones marco³¹. Y es que, la necesidad y conveniencia de aplicación es en algunos casos tan evidente para la construcción de un espacio de libertad, seguridad y justicia que existe una tendencia actual a la ampliación *ad casum* del ámbito de aplicación territorial. Debe, además, tenerse en cuenta que en la lucha contra el narcotráfico y contrabando existente en Gibraltar, no es positiva la no aplicación parcial de la normativa dirigida a regular este *espacio de libertad, seguridad y justicia*.

2.2.3. Gibraltar y la UEM

En idéntico sentido, debe ser mencionada la exclusión del Reino Unido de la UEM, que produce igualmente en Gibraltar una excepción en la aplicación del ordenamiento comunitario. De acuerdo con el Protocolo sobre determinadas disposiciones relativas al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte Gran Bretaña, este país ejerció el derecho de *opting out* que en él se le reconocía y no se incorporó a la tercera fase de la UEM³².

3. GIBRALTAR, TERRITORIO COMUNITARIO Y CENTRO FINANCIERO OFF SHORE

Gibraltar plantea otro elemento problemático por todos conocido: su situación de centro financiero. Para ello, ha alineado su legislación interna tanto como ha estimado que era posible con las normas comunitarias en el ámbito de los servicios financieros, al objeto de situar al territorio en una posición ventajosa como centro financiero dentro de Europa.

En la actualidad, en Gibraltar se concentran más de 20.000 instituciones bancarias y cerca de 80.000 sociedades tienen en Gibraltar su domicilio social –en un territorio de 5,5 km²–. En términos económicos, Gibraltar tiene una importante independencia del Reino Unido ya que apenas el 6% de su presupuesto depende de él. Además, Gibraltar ya produce su propia energía eléctrica y tiene una red autónoma de abastecimiento de agua, estando su economía basada fundamentalmente en dos pilares: el turismo –principalmente abastecimiento y mantenimiento de buques– y el centro financiero.

³⁰ El Convenio relativo a la lucha contra actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades o de los Estados miembros de la Unión Europea de 1 de junio de 2000, celebrado con arreglo al Título VI del TUE ha sido extendido a Gibraltar por la Decisión 2003/642/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003 (DOCE L 226, de 10 de septiembre de 2003, p. 27).

³¹ La Decisión marco del 2003/568/JAI del Consejo de 22 de julio de 2003, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado dispone en el artículo 10 su aplicación a Gibraltar (DOCE L 192, de 31 de julio de 2003, p. 94) o, la Decisión marco 2003/80/JAI del Consejo, de 27 de enero de 2003, relativa a la protección del medio ambiente a través del Derecho Penal igualmente establece en su art. 11 su aplicación a Gibraltar (DOCE L 29 de 5 de febrero de 2003, p. 55).

³² Añadido por el Tratado de Ámsterdam como anejo al TCE, del que forma parte integrante.

En primer término, conviene aclarar que el origen del paraíso fiscal creado en Gibraltar no está en el régimen especial comunitario del que el territorio disfruta. La causa fundamental del despegue económico de Gibraltar es la existencia de una legislación dirigida a crear en el territorio un importante centro financiero. Gibraltar adoptó una normativa que permite la obtención de un estatuto fiscal especial para determinados tipos de compañías que, teniendo fijada su residencia en el Peñón, no obtienen beneficios en él, pues no pueden ejercer actividades comerciales o de cualquier otro tipo en Gibraltar. Se trata de las compañías exentas y las compañías cualificadas, en las que no pueden participar los gibraltareños o los residentes en Gibraltar. Este estatuto atribuye un tratamiento fiscal muy favorable, pues pagan un impuesto anual no superior a trescientas libras y por lo que a los beneficios se refiere, puede llegar incluso a la total exención (compañías exentas) o ser tan reducido como el 2% (compañías cualificadas). Es importante señalar que una confusa redacción en las normas que armonizan la imposición societaria en la CE provocó la no aplicación de las mismas en Gibraltar, pues las sociedades gibraltareñas no son "*sociedades constituidas de acuerdo con el derecho del Reino Unido*", ni están sujetas a ninguno de los impuestos en ellas enumerados³³. Pero, en todo caso, la armonización de imposición societaria en la Comunidad es escasa y, desde luego, no ha alcanzado la armonización de tipos impositivos. En este contexto, la aplicación a Gibraltar de las pocas normas europeas en materia de imposición directa no resolvería el problema. Prueba de ello es la existencia en Irlanda, donde sí se aplica la legislación comunitaria de armonización societaria, de unos tipos impositivos en materia de sociedades del 10% con el objeto de aumentar y fomentar la inversión extranjera, frente al 30 o 35% que tienen otros Estados miembros. La realidad es que el impuesto de sociedades ha sufrido en los últimos años importantes modificaciones, siendo uno de los factores más destacables de su evolución la tendencia a la reducción de los tipos de gravamen. El fenómeno ha generado lo que viene denominándose competencia fiscal desleal, que ha provocado una creciente preocupación en distintos foros internacionales (UE, OCDE, OMC) y una tendencia actual hacia la coordinación fiscal *pilotada*. Es en este contexto donde se enmarcan las iniciativas de la OCDE y de la UE frente a la competencia fiscal perniciosa.

La Unión Europea, en su batalla contra los paraísos fiscales, despegó con la adopción en el Consejo ECOFIN de diciembre de 1997 de un Código de conducta en materia de fiscalidad empresarial³⁴. Este tuvo su motor en la iniciativa y trabajos posteriores del Comisario Monti, en aquél entonces Comisario de Fiscalidad y en la actualidad Comisario de Competencia, que pusieron de relieve la amenaza de una competencia perjudicial para captar los ingresos generados por actividades deslocalizadas a escala internacional, ya que influía en la elaboración de la política fiscal de los Estados miembros. Se constató la necesidad de una iniciativa destinada a restringir o, al menos eliminar, tal competencia desleal

³³ Se trata de la Directiva 90/434 CEE de 23 de julio de 1990, que pretende facilitar los procesos de reorganización empresarial entre empresas de diferentes Estados miembros y la Directiva 90/435 CEE de la misma fecha, dirigida a eliminar la doble imposición. A este último efecto, téngase en cuenta también el Convenio 90/436 CEE, igualmente de la misma fecha, adoptado sobre la base del antiguo art. 220 del TCEE (todo ello en DOCE L 225, de 20 agosto de 1990).

³⁴ DOCE C 2, de 6 de enero de 1998.

y la conveniencia de hacerlo en conexión con los trabajos que se estaban llevando a cabo en la OCDE. Se creó –por previsiones del Código de conducta– un Grupo de trabajo para que estableciera cuáles de las medidas fiscales existentes podrían entrar en el ámbito de aplicación de aquél. Nació así el Grupo *Primarolo*, autor de *Informe Primarolo*³⁵, en el que se señalaban las medidas fiscales que, aplicadas en territorio comunitario merecían la consideración de perjudiciales. El régimen fiscal de las sociedades exentas y cualificadas de Gibraltar, se encuentra entre ellas.

Como primera medida, en septiembre de 1998 la Comisión Europea adoptó la *Comunicación relativa a la aplicación de las normas sobre ayudas estatales a las medidas relacionadas con la fiscalidad directa de las empresas*³⁶. Con este documento la Comisión anunciaba que su actuación se orientaría, en los próximos años, a revisar la compatibilidad de las normas tributarias en materia de imposición directa con las reglas sobre ayudas públicas del TCE.

El régimen de las ayudas públicas previsto en los artículos 87 a 89 TCE³⁷ hace alusión al sistema establecido por el tratado para controlar las ayudas económicas de toda índole que los Estados conceden a sus empresas. Es importante señalar que el TJCE ha llevado a cabo una definición amplia de ayudas de Estado. De acuerdo con su jurisprudencia, han de entenderse por tales no sólo medidas positivas, como las subvenciones, sino también intervenciones que, en formas diversas mitigan las cargas normalmente incluidas en el presupuesto de una empresa y que, sin ser subvenciones en el sentido estricto, son similares en su naturaleza y tienen el mismo efecto. Con este concepto está claro que medidas como los incentivos fiscales pueden ser calificadas como ayudas de Estado³⁸. El objetivo del régimen comunitario es evitar que con tales ayudas se falsee la competencia en el seno del mercado interior. A tal fin, el TCE parte de la prohibición de toda ayuda a empresas en la medida que afecte a los intercambios comerciales. No obstante, este principio general tiene sus excepciones. Algunas de ellas se constituyen como tales sin necesidad de autorización alguna –ayudas de carácter social, ayudas *ad casum* para desastres naturales–. Otras, en cambio –ayudas para favorecer el desarrollo regional, para la promoción de la cultura o conservación del patrimonio cultural–, requerirán la autorización de la Comisión al objeto de ser declaradas compatibles con el mercado común.

³⁵ Consejo de la Unión Europea, Informe Primarolo de 23 de noviembre de 1999. Véase: <<http://www.furd.nl/specials/staatssteun/doc01.html>>.

³⁶ DOCE C 384, de 10 de septiembre de 1998.

³⁷ La bibliografía sobre ayudas públicas es muy extensa. Véase A. VALLE GÁLVEZ, “Las ayudas de Estado en la jurisprudencia del TJCE” en RODRÍGUEZ IGLESIAS y LIÑÁN NOGUERAS, *El Derecho Comunitario Europeo y su aplicación judicial*, Madrid, 1993; CASTILLO DE LA TORRE y KEPPEPNE, “Ayudas estatales y jurisprudencia comunitaria”, *Gaceta Jca. de la CE*, n° 205, p. 52 y la bibliografía en esas obras citada.

³⁸ En relación con la consideración de las medidas fiscales como ayuda pública, véase: A. MARTÍN JIMÉNEZ, “El concepto de ayuda de Estado y las normas tributarias: problemas de delimitación del ámbito de aplicación del artículo 87.1 del TCE”, *Noticias de la UE*, 196, 2001, p. 81; A. MALDONADO, “Ejercicios sobre competencia fiscal perjudicial en el seno de la UE y de la OCDE: semejanzas y diferencias”, *Crónica Tributaria*, 97, 2001, p. 37.

Partiendo de las medidas calificadas como dañinas por el *Grupo Primarolo*, la Comisión inició su labor y dirigió requerimientos de información adicional a los Estados miembros para determinar si los regímenes tributarios calificados como dañinos constituyen ayudas de Estado.

Tales requerimientos alcanzaron al Reino Unido el 12 de febrero de 1999. Fue la primera vez que la Comisión llevó a cabo una petición formal de información en relación con determinadas normas del sistema fiscal societario existente en Gibraltar. Una segunda petición formal de información tuvo lugar el 23 de mayo de 2000. Ambas fueron respondidas por el Gobierno británico. Como resultado de la información proporcionada, el 14 de julio de 2000 la Comisión informaba al Reino Unido que el régimen de las compañías exentas y cualificadas en Gibraltar podría no ser compatible con el mercado común y demandaba más información.

El 11 de julio de 2002 la Comisión notificó al Reino Unido la decisión de incoar dos procedimientos de investigación —sobre la base del apartado 2 del artículo 88 del TCE— en relación con el régimen de las sociedades gibraltareñas exentas y cualificadas³⁹ e invitó al Gobierno británico a presentar observaciones. La Comisión argumentaba por qué las medidas fiscales (exención o importante reducción del impuesto de sociedades) adoptadas en Gibraltar constituían ayudas de Estado: 1) ofrecen una ventaja económica que reduce los costes que, por regla general, las empresas deben soportar en el marco de sus actividades; 2) son imputables al Estado, es decir, su adopción es atribuible al Estado, pues ha de entenderse por tal cualquiera de sus niveles (central, regional o local) y cualesquiera que sean el estatuto y la denominación del territorio, lo que incluye a Gibraltar; 3) tienen un carácter selectivo, pues los beneficiarios de las medidas son sólo los no residentes en Gibraltar; 4) falsean la competencia y afectan a los intercambios entre los Estados miembros, pues se trata de sociedades que comercian, o pueden hacerlo, con empresas situadas en otros Estados miembros, lo que sin duda se cumple en el presente caso, pues el régimen tiene por objeto atraer a Gibraltar sociedades no gibraltareñas.

Ambas decisiones de incoación de procedimientos de investigación fueron, sin embargo, recurridas en anulación por el Gobierno de Gibraltar ante el Tribunal de Primera Instancia de la CE⁴⁰, argumentando que las medidas fiscales habían sido calificadas como ayudas nuevas —posteriores a la adhesión— cuando, en realidad, se trataba de ayudas ya existentes —la medida fiscal relativa a sociedades exentas data de 1967—, por lo que la Comisión había incumplido el procedimiento del artículo 87.1. El TPI, admitiendo el argumento, anuló la Decisión relativa a las sociedades exentas, mientras que el recurso que afectaba a

DÓCE C 26, de 30 de enero de 2002.

Sentencia del TPI 30 de abril de 2002, *Gobierno de Gibraltar c. Comisión*, Recopilación 2002, p. II-02309. Es la primera vez que se admite al Gobierno de Gibraltar como parte de un proceso ante una de las instancias judiciales comunitarias. Como es sabido, ha sido rechazada su legitimidad activa por el TJCE en los recursos interpuestos por él contra el Consejo de las Comunidades para la anulación de varias Directivas sobre transporte aéreo, por inexistencia de un interés directo e individualmente afectado. Contraria y lógicamente tal interés si se ha encontrado en la decisión sobre ayudas públicas. Véase: C. IZQUIERDO, *Gibraltar en la Unión...*, op. cit., p. 233 y ss.

las sociedades cualificadas fue desestimado por infundado –la medida fiscal relativa a sociedades cualificadas es de 1983–, por lo que continuó para ellas el procedimiento, llegando la respuesta del Reino Unido el 12 de agosto de 2002.

Paralelamente, el Gobierno británico, fundamentándose en el artículo 88.3 del TCE trasladó a la Comisión Europea el proyecto del Gobierno de Gibraltar para la reforma de su sistema impositivo societario, afirmando que el mismo no contenía medidas susceptibles de ser consideradas ayudas de Estado. El proyecto de reforma ofrecido por los gibraltareños tiene como objetivo fundamental la abolición del régimen de las compañías cualificadas. A tal objeto, elimina la diferenciación entre residentes y no residentes y obliga a pagar a las empresas un primer impuesto por empleado y año y uno segundo por la ocupación de inmueble de negocio. El impuesto total, sumando ambos conceptos, no superará el 15% de los beneficios de las sociedades ni las 500.000 libras.

La Comisión, muy razonablemente, ha estimado que la reforma ofrecerá ventajas a ciertas empresas frente a otras en Gibraltar, es atribuible al Estado y producirá efectos en el comercio intracomunitario, por lo que muy probablemente constituirá una ayuda de Estado. Por ello, el 16 de octubre de 2002 la Comisión comunicó al Reino Unido su decisión de iniciar un nuevo procedimiento de investigación basado en el artículo 88.2⁴¹. En ese contexto, la Comisión solicita al Gobierno británico que, en el plazo de un mes, responda a sus alegaciones y le suministre toda la información que pueda ser útil para valorar definitivamente el proyecto de reforma.

A su vez, la Comisión ha abierto –sobre la base del artículo 88.1 del TCE– un nuevo procedimiento por las medidas fiscales relativas a las sociedades exentas de Gibraltar cuya investigación, recordemos, había sido anulada por el TPI fundamentándose en el error de calificación de la normativa controvertida como ayudas nuevas. Esta (re)apertura se ha iniciado el 27 de noviembre de 2002 con la aprobación de una recomendación en la que la Comisión propone al Reino Unido la adopción de una serie de medidas destinadas a reformar el régimen de las sociedades exentas vigente en Gibraltar y le emplaza a que haga pública su posición al respecto antes de finales de enero de 2003. Además, la Comisión solicita al Reino Unido que impida la aplicación del régimen de exención a las sociedades de nueva creación.

En el marco de ambos procedimientos, la Comisión recibió un proyecto del Gobierno de Gibraltar para la reforma de su sistema societario. Muy recientemente, el 30 de marzo de 2004, la Comisión ha cerrado ambos procedimientos adoptando, sobre la base del artículo 88.2 del TCE, dos *decisiones negativas* en las que rechaza la reforma propuesta, por considerarla igualmente contraria al régimen de ayudas públicas y no compatible con el mercado común⁴².

En sus decisiones, la Comisión afirma además que el actual régimen fiscal no contribuye a una economía estable en la colonia y da dos meses a las autoridades para que presenten un nuevo plan sobre el que levantar una economía real que genere puestos de tra-

⁴¹ COM (2002) 3734 final. DOCE C 300/2 de 4 de diciembre de 2002.

⁴² Véase al respecto la nota de prensa de la Comisión de 30 de marzo de 2004, IP/04/404.

bajo en el territorio. La Comisión propone una alternativa al régimen declarado ilegal y apunta que la situación geográfica, económica y social del Peñón justificaría la existencia de ayudas regionales para contribuir a crear empleos.

Más sin embargo, la decisión que ha adoptado la Comisión puede ser objeto de un recurso de anulación *ex* Art. 230 del TCE. También lo era la decisión de incoar el procedimiento de investigación formal y, como ya hemos mencionado, ello fue utilizado por el Gobierno de Gibraltar, que consiguió la anulación de uno de los procedimientos abiertos —el referido a las sociedades exentas— reabierto por la Comisión meses después. El Gobierno de Gibraltar ya ha anunciado que la decisión de la Comisión europea es un *grave error*, y que se presentará el pertinente recurso por parte de su Gobierno. Es más que evidente que de esta forma el Gobierno de Gibraltar pretende dilatar el cumplimiento de las decisiones de la Comisión. La interposición del recurso de anulación carece de efectos suspensivos, por lo que el acto impugnado seguirá desplegando efectos mientras dure el procedimiento. Pero para evitarlo, el demandante puede solicitar al Tribunal que ordene cautelarmente la suspensión de tal acto. . .

En todo caso, es razonable pensar que, inevitablemente, la apertura de los mencionados procedimientos contra el paraíso fiscal creado en Gibraltar producirá, antes o después, una reforma fiscal en el territorio. La UE tiene instrumentos para ello. Y mientras el Reino Unido debe posicionarse. ¿Cabe esperar que Londres asuma responsablemente sus obligaciones? Es fácil deducir que no contará con la complicidad del Gobierno de Gibraltar. Debe entonces decidir si ejercer la reserva de poderes establecida en la Constitución de Gibraltar o arriesgarse a una demanda por incumplimiento del Derecho comunitario, bien interpuesta por la Comisión Europea o por cualquier otro Estado interesado, ¿España?

En este ámbito debe ser tenido en cuenta el papel de otros Organismos internacionales. Así la OCDE, organización internacional pionera en la lucha contra la denominada legislación fiscal perniciosa, que no es otra cosa sino legislación fiscal utilizada para fines extrafiscales, adoptó el 9 de abril de 1998 el *Informe sobre competencia fiscal perjudicial: un problema mundial*⁴³, en el que fijaba, por un lado, una serie de criterios para determinar cuando un Estado tiene la condición de paraíso fiscal y, por otro, cuando una medida fiscal tiene la condición de medida fiscal perniciosa. Sobre estas bases, se elaboró una *lista negra* de territorios en los que era necesario llevar a cabo un control de prácticas fiscales incorrectas. Gibraltar fue incorporado a dicha lista el 26 de junio de 2000. Pero el Informe tiene carácter recomendatorio y la Organización no posee instrumentos para forzar su cumplimiento. El Informe dispone unos medios para combatir el fraude fiscal que no van más allá de un compromiso político (medidas unilaterales —vía legislación doméstica—, bilaterales —convenios para evitar la doble imposición— y creación de un grupo de trabajo que analice las prácticas fiscales perjudiciales). En este contexto, la OCDE puede tener serias dificultades para lograr su objetivo.

⁴³ Véase OCDE, <<http://www.oecd.org>>.

4. GIBRALTAR EN EL PROYECTO DE TRATADO CONSTITUCIONAL

El Proyecto de Tratado constitucional de la UE viene acompañado de ciertos cambios que deben valorarse con medida. La inclusión en la Constitución Europea de una cláusula *contracting in* de aplicación a Gibraltar⁴⁴, redactada exactamente en los mismos términos que el art. 299.4 del actual TCE comporta la continuidad de Gibraltar como territorio comunitario.

Por lo que se refiere al régimen especial pactado en el Acta de Adhesión, se deja a salvo por su inclusión en un Protocolo anejo al Tratado que instituye la Constitución⁴⁵. ¿Está hoy justificado el mantenimiento de dicho régimen? Ya mencionamos que ese régimen especial se acordó en 1972, con España aún muy lejana del proceso de integración europeo y con las comunicaciones entre Gibraltar y España cortadas desde 1969.

Igualmente –y a través de los pertinentes Protocolos– quedan a salvo las excepciones a la aplicación del Derecho comunitario de las que el Reino Unido hoy disfruta y que arrastran a Gibraltar (visados, asilo e inmigración –Título IV del TCE–, parcialmente el acervo Schengen, control de fronteras exteriores⁴⁶ y UEM⁴⁷). Ha sido así enterrada, sin pena ni gloria, una ocasión para la reflexión.

No obstante, dos cuestiones sí se tornarán diferentes y merecen una atención particular. Por un lado, la fusión de los pilares que hoy conforman la UE va a implicar la *comunitarización* de la actual Cooperación policial y judicial en materia penal (CPJP) y con ello la aplicación a Gibraltar de las decisiones que en ese ámbito se tomen. Bienvenida sea la aplicación a Gibraltar de los actos comunitarios que en esas materias se adopten y que hasta ahora le habían sido ajenos (sirvan de ejemplo el derecho de persecución o, parcialmente, el sistema de información Schengen).

Y, por otro, la batalla iniciada por la Unión Europea contra los paraísos fiscales. Huelga decir que no tiene su origen en el Proyecto de Tratado constitucional y son ya muchas las ocasiones en las que la prensa ha reflejado como la Unión europea estrechaba el cerco en torno al paraíso fiscal gibraltareño. Pero es cierto que el Proyecto de Tratado incide en esa línea, al otorgar a la Unión una base jurídica para armonizar la legislación en materia de sociedades por mayoría cualificada, frente a la unanimidad hoy requerida⁴⁸. Se ha de entender que intenta, de esta manera, dar un empujón en ese ámbito a la tarea pendiente en la Comunidad, si bien limitando las medidas a aquellas que se refieran a la cooperación administrativa o a la lucha contra el fraude fiscal, lo que no incluye todo el impuesto de sociedades. Especialmente dejaría fuera la armonización de tipos impositivos (problema más importante que en Gibraltar se presenta y que la Comunidad ataca a través de la con-

⁴⁴ Art. IV.4. aplicación territorial. Apartado 4. El Tratado por el que se instituye la Constitución se aplicará a los territorios europeos cuyas relaciones exteriores asuma un Estado miembro.

⁴⁵ Protocolo 8, relativo a los Tratados y Actas de Adhesión. Artículo 6: *disposiciones relativas a Gibraltar*.

⁴⁶ Protocolo 19.

⁴⁷ Protocolo 13.

⁴⁸ Artículo III-63 de la Constitución Europea.

sideración de la legislación fiscal gibraltareña como ayudas públicas). Si incluiría, por ejemplo, medidas contra el secreto bancario, existente en Gibraltar y de deseable abolición.

5. LA DIFÍCIL SEPARACIÓN ENTRE LA CONTROVERSIAS HISPANO-BRITÁNICA SOBRE LA SOBERANÍA DE GIBRALTAR Y GIBRALTAR COMO TERRITORIO COMUNITARIO

La primera vez que se cruzan contencioso y Unión Europea, fue con ocasión de la adhesión de España a la Comunidad. Si bien es cierto que la controversia se mantenía en el marco bilateral⁴⁹, el factor comunitario ya había obligado a España a tomar ciertas medidas en relación con el mismo antes de su adhesión: el levantamiento de todas las restricciones al tráfico de personas y mercancías entre Gibraltar y España.

¿Quiere decir esto que la UE ha sido motor del contencioso? Si es cierto que en unas cuantas ocasiones el factor comunitario ha obligado a las partes a sentarse a negociar, la UE en realidad ha sido un actor pasivo en relación con una solución global al contencioso, aunque algo más activo —si bien no excesivamente— en referencia a problemas concretos que el contencioso ha planteado en el marco comunitario. La UE siempre ha tenido la misma postura: ha solicitado a las partes que alcanzaran un acuerdo en aras de solucionar el problema concreto. Es lo que se ha denominado la bilateralización del conflicto. Soluciones de compromiso buscadas *ad hoc* para la solución de cuestiones problemáticas concretas.

Los casos más emblemáticos en este sentido son la liberalización del transporte aéreo y las fronteras exteriores de la UE. Las negociaciones bilaterales estaban bloqueadas desde la Declaración de Bruselas de 1984, como consecuencia de divergencias en la interpretación de tal Declaración. En junio de 1987, España impedía en el Consejo de Ministros de la CE la adopción de las primeras medidas dirigidas a la liberalización del transporte aéreo, pues la pretensión británica de aplicación de tales medidas al aeropuerto de Gibraltar, perjudicaba la posición española en el contencioso, pues podía entenderse como reconocimiento de la soberanía británica sobre el istmo. En la misma línea, en junio de 1991, el proyecto de Convenio sobre Fronteras exteriores no pudo ser adoptado ni abierto a la firma por el Consejo de la Comunidad ante la negativa española. El Convenio disponía su aplicación a Gibraltar y convertía el puerto y el aeropuerto en frontera exterior comunitaria bajo control británico y a la Verja en frontera interior comunitaria destinada a desaparecer.

En ambos casos y otros que no menciono, la salida al conflicto se ha buscado por la vía de acuerdos bilaterales, sobre la aplicación de la normativa comunitaria a Gibraltar. La Comunidad ha esperado que se alcanzase el acuerdo entre las partes y ha asumido su decisión sin participar en ella. Hasta la fecha, en los casos en los que se ha logrado acuerdo éste ha girado en torno a la suspensión del derecho comunitario a Gibraltar, lo que agudiza la especialidad del territorio.

⁴⁹ Un Canje de Cartas de 13 de junio de 1985, consagraba las posiciones de las partes y bilateralizaba el conflicto en el marco comunitario.

¿Han utilizado las partes en el contencioso a la UE en defensa de sus propios intereses? Quizás no sea correcto plantearlo en esos términos. Es cierto que las partes han defendido sus intereses en el marco comunitario, especialmente España, pero era más una necesidad para evitar perder posición en el contencioso que una utilización abusiva del marco comunitario.

6. EL FUTURO DE GIBRALTAR

El conjunto de excepciones a la aplicación del Derecho Comunitario que se dan en Gibraltar se presenta como elemento extremadamente relevante en el marco de unas negociaciones hispano-británicas sobre el futuro del territorio. Son muchos y variados los interrogantes que se pueden plantear pero, en última instancia se trata de admitir que, sin perjuicio del posible mantenimiento de ciertas especialidades –por necesidades de la colectividad territorial en cuestión–, éstas deben tener su origen en el acuerdo entre las partes que negociaron el estatuto del territorio que, por añadidura, no pretenden sino conformar un estatuto comunitario para Gibraltar que beneficie y mejore al territorio.

En la hipótesis de aquélla desafortunada cosoberanía, algunas mejoras podrían producirse de forma automática. Pensemos, por ejemplo, en la aplicación de la normativa comunitaria sobre transporte aéreo al aeropuerto de Gibraltar⁵⁰ o en la obtención de mayores beneficios de los fondos estructurales⁵¹. Pero continuando con tal hipótesis, hemos de detenernos en múltiples cuestiones que, ahora, simplemente apuntamos. Una cuestión inicial. Gibraltar es territorio comunitario sobre la base del artículo 299.4. Hay razones para pensar que habría que modificar la vía por la que Gibraltar se incorpora a la Comunidad pues, de establecer una cosoberanía, no parece jurídicamente correcto afirmar que Gibraltar se constituyese como territorio europeo cuyas relaciones exteriores asumen, en este caso, dos Estados miembros. De acuerdo con lo analizado en el epígrafe anterior, si admitimos el cambio de estatuto jurídico internacional, lo que parece inevitable, la vía de incorporación de Gibraltar a la UE sería el apartado 1 del artículo 299, es decir, territorio soberano de dos Estados miembros. Y, ¿qué ha de ocurrir con el régimen especial y la aplicación diferenciada del derecho comunitario en otros ámbitos? ¿Admitiría España que un territorio sobre el que ejerce una cosoberanía esté excluido de la PAC, la unión aduanera comunitaria y la libre circulación de mercancías? Recordemos que en las Islas Canarias no resulta de aplicación el IVA y que, en el pasado, fue un territorio excluido de la unión aduanera comunitaria, teniendo la incorporación posterior su origen en la reclamación del

⁵⁰ España, en condición de cosoberano no tendría ningún inconveniente para la aplicación de dicha normativa comunitaria a Gibraltar.

⁵¹ El TUE introdujo como objetivo en su art. 158 reducir el retraso de las regiones ultraperiféricas menos favorecidas. El Tratado de Ámsterdam profundizó en esa línea y además de incorporar a las islas como beneficiarias de tal objetivo, estableció en su art. 299.2 que el Consejo adoptaría medidas específicas orientadas a favorecer su desarrollo en ámbitos como las ayudas públicas o las condiciones de acceso a los fondos estructurales. Estas medidas se han concretado en la adopción de programas como POSEIDOM –para los Departamentos franceses de ultramar– o POSEICAN –para Canarias– y se ha hablado de la posible extensión, en el futuro, de dichos programas a Gibraltar.

propio territorio canario. Ahora bien ¿podría España aceptar el régimen especial unilateralmente establecido por el Reino Unido en 1972 y plasmado en el Acta de adhesión británica a la Comunidad?

Otros problemas serían aún más engorrosos. En una hipótesis de cosoberanía: ¿dónde votarían los gibraltareños en las elecciones al Parlamento Europeo? ¿Exclusivamente en un distrito electoral británico? ¿Quién? Y, en relación con la exclusión de Gibraltar del acervo Schengen, el Título IV del TCE y la UEM ¿aceptaría España, en situación de cosoberano, la no aplicación de esas políticas a Gibraltar siendo esto, por añadidura, una decisión exclusivamente británica? Bien es cierto que por lo que se refiere al Título IV y a la UEM, los Protocolos respectivos que regulan tales materias en relación con el Reino Unido, establecen la posibilidad de *reenganche* de este Estado. Pero, a los efectos comunitarios, sería el Reino Unido el único responsable. Ello colocaría a España en una incómoda situación ¿cosoberano en un segundo plano?

Finalmente, deberíamos plantearnos ¿Quién responderá del incumplimiento del derecho comunitario por parte de Gibraltar? Hasta ahora es claro que el Reino Unido pero, en una situación de cosoberanía, ¿a quien se dirigirá la Comisión? ¿Quién —qué Estado— responderá ante los requerimientos de aquella? No hay previsiones al respecto en los tratados. La cuestión necesita una solución *ad hoc*.

Claramente estos interrogantes se plantearían necesariamente en la negociación y su solución es compleja. Pensemos, además, que mientras el artículo 28 del Acta de adhesión del RU prevé que el Consejo por unanimidad y a propuesta de la Comisión pueda derogar las exclusiones de Gibraltar de la PAC y el IVA, no ocurre así con la incorporación de Gibraltar a la Unión Aduanera pues el Acta de adhesión del Reino Unido a las Comunidades Europeas no contempla tal posibilidad, por lo que parece necesaria la modificación del Reglamento que define el territorio aduanero comunitario. Los problemas que se plantean son tantos y tan diversos que parece lo más conveniente hacer tabla rasa y que negocien conjuntamente los cosoberanos el estatuto comunitario de Gibraltar. Aparentemente, la vía para tal modificación sólo puede ser una: el artículo 48 del TUE que, en el pasado, ya se utilizó con Groenlandia.

Pero el marco actual del contencioso hispano-británico sobre Gibraltar no es una negociación con las miras puestas en un acuerdo de cosoberanía. En este contexto, la regularización del Centro financiero —a cargo de la propia Comunidad Europea— llevada a cabo aisladamente puede ser perjudicial. Inevitablemente a Gibraltar le supondrá una altísima reducción de ingresos y, probablemente, la vuelta a una dependencia económica del Reino Unido. Por sí sólo ello no mejorará su conexión con la zona colindante, salvo que la población de Gibraltar encuentra en ella una oferta de servicios y una salida económica a su perjudicada situación. Y ello sólo vendrá de la mano de la cooperación.

Así pues, punto de partida no cuestionable es el desarrollo de una cooperación entre ambas zonas que redunde en mejora de estructuras y actividad productiva en el Campo de Gibraltar y que otorgue cobertura a las necesidades de Gibraltar en los ámbitos de educación, sanidad y medio ambiente. Cuando el centro financiero de Gibraltar sea anulado o debilitado, esta cooperación ya debería haber alcanzado bases sólidas.

En última instancia, la *normalización* de la zona, que sólo llegará con la desaparición del régimen especial y con la plena integración de Gibraltar en el territorio comunitario. Esta será la forma de obtener un espacio económico y social homogéneo en el contexto de la Unión Europea e implicar a ambas zonas en la construcción de Europa. No obstante, éste debe ser un último objetivo y a muy largo plazo, pues no debemos olvidar que está estrechamente conectado a la cuestión de la frontera exterior comunitaria y a su vez, la frontera exterior de la Unión en esa zona, camina de la mano de la controversia hispano-británica sobre la soberanía del territorio –por no mencionar los problemas que también surgirían en los ámbitos de justicia e interior–. Llegado el momento de replantearse el régimen especial de Gibraltar, si existiera un muy diferente contexto y situación, podría vislumbrarse más posibilidades de éxito en una negociación hispano-británica.

LA "VERJA" DE GIBRALTAR

Alejandro DEL VALLE GÁLVEZ

Catedrático de Derecho Internacional Público
Universidad de Cádiz

La *Verja* de Gibraltar es la denominación que se da comúnmente tanto a la línea divisoria como al paso fronterizo existente al norte de la ciudad de Gibraltar. Esta línea divisoria y este paso fronterizo se encuentran localizados en el istmo arenoso que separa La Línea de la Concepción del Peñón, a aproximadamente 850 metros de las antiguas murallas de la ciudad de Gibraltar.

La *Verja* de Gibraltar es un paradigmático exponente de las controversias hispano-británicas sobre el Peñón: para España es sólo un paso o lugar de control, no una frontera-línea delimitadora del territorio; para el Reino Unido en cambio se trata de una auténtica frontera internacional.

El estatuto de la *Verja* se encuentra profundamente vinculado al de la controversia separada y específica que sobre el istmo mantienen el Reino Unido y España. Simplificando, señalaremos que el Reino Unido argumenta poseer un título de soberanía por cesión convencional (Tratado de Utrecht de 1713) sobre la ciudad y castillo de Gibraltar –el Peñón–, y además, otro título de soberanía por prescripción sobre el territorio del istmo que va desde las murallas al pie del Peñón hasta la *Verja*. De esta forma, los británicos sostienen que su soberanía sobre el conjunto de Gibraltar alcanza territorialmente hasta la "frontera" de la *Verja*.

La "*Verja*" es en cualquier caso una divisoria y el lugar oficioso de tránsito entre España y el territorio de Gibraltar, y cuya configuración y funciones las intentaremos analizar en la presente contribución. Estas funciones se han visto sensiblemente afectadas por la pertenencia del Reino Unido y España a la Unión Europea, y especialmente por la integración de España –y no del Reino Unido– en el denominado "espacio *Schengen*".

1. LA VERJA: DENOMINACIÓN Y ESTABLECIMIENTO EN EL ISTMO

El término de "*Verja*" encierra la controversia hispano-británica en la misma palabra. En efecto, la denominación del *paso* no es pacífica, y cristaliza una profunda discrepancia sobre la soberanía del istmo: para España se trata de una línea y/o de un paso fronterizo (una simple "*verja*"), no estrictamente de una frontera –ya que el istmo es territorio espa-

ñol-, y donde sólo se ejercen circunstancialmente determinadas funciones de control fronterizo en un *Puesto de Policía y Control* allí localizado. Para el Reino Unido en cambio se trata de una auténtica frontera internacional con España en donde se desarrollan las funciones propias de toda frontera.

¿Por qué el nombre de *Verja*? La palabra, de origen francés o latino¹, designa según el D.R.A.E. al *enrejado que sirve de puerta, ventana o cerca*². Su nombre es debido a que originariamente se erigió por los británicos unilateralmente una auténtica verja de acero ("*Fence*"), para llevar a cabo una mejor gestión del control fronterizo a lo largo de la línea divisoria. A su vez, las puertas construidas para controlar el paso estaban constituidas por enrejados o verjas. Con ello, el término designa popularmente tanto a la cerca como a la puerta, pues ambas eran o son "verjas".

Naturalmente que para la posición española es de la mayor conveniencia la utilización de la denominación popular de "Verja", pues el eufemismo evita el recurso al término de "frontera", que en documentos o comunicaciones oficiales podría comprometer su histórica reclamación. En este sentido, la normativa española es extremadamente cuidadosa, al referirse al término "verja" (en minúscula) con caracteres de neutralidad técnica³, o bien eludiendo la expresa denominación de la misma para referirse al tránsito de personas por el paso⁴.

El Diccionario de uso del español de María Moliner señala que se trata de una palabra proveniente "quizá del francés *verge*", procedente del latín "*virga*", que significa primitivamente barrote de verja".

¹ Para el Diccionario del Español Actual de Seco-Andrés-Ramos, las tres acepciones de Verja serían: "Cerca de barrotes metálicos"; Reja (de una puerta o ventana); Enrejado (conjunto de varillas entrecruzadas). El María Moliner la define como "La estructura de barras o tiras de hierro, a veces formando dibujos, que se emplea para cerramientos, puertas, ventanas, etc.", y remite a las voces afines de cancela, rastrillo, enverjado, enrejado, y valla. Por su parte, el Diccionario ideológico de la lengua española de Casares remite a la noción de "enrejado".

² "El paralelo que pasa por el extremo de poniente de la verja de separación del Campo Militar español", señala el art. 3.a) del Decreto nº 2671/67 de 19 de octubre del Ministerio de Obras Públicas, sobre la denominación del Puerto de Algeciras-La Línea, BOE nº 271 de 13.11.67; "El tramo de costa que se extiende desde el extremo occidental de la verja que limita la zona de vigilancia fiscal en el istmo de Gibraltar...", señala el art. 2.a) del Real Decreto nº 927/82 de 22 de abril de 1982, del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, sobre el ámbito de la Junta del Puerto de Algeciras-La Línea, BOE nº 116 de 15.05.82. Por su parte, la Declaración conjunta sobre el aeropuerto de 1987 se refiere al "lado norte de la verja existente".

³ "...el régimen de tránsito por el Puesto de Policía y control de la Línea de la Concepción de personas procedentes de la ciudad de Gibraltar" (o bien por "la Administración de Aduanas y Control de Policía de la Línea de la Concepción"), Orden de 9 de diciembre de 1982, por la que se regula el Régimen de tránsito de personas por el Puesto de Policía y Control de La Línea de la Concepción, BOE nº 297; o "el paso de personas entre la ciudad de Gibraltar y su territorio circundante" (*Ibidem*); "el libre tránsito entre Gibraltar y territorio circunvecino", Real Decreto-Ley 122/1985, de 31 de enero, por el que se regula la concesión de autorizaciones de residencia en España a las personas originarias de la ciudad de Gibraltar, BOE nº 30; "el paso entre la Línea de la Concepción y Gibraltar", Orden de 10 de febrero de 1984 por la que se regula el tránsito de personas por el Puesto de Policía

Por parte anglosajona, la terminología es confusa y variada, desde luego no única: es frecuente que los británicos se refieran a la *Fence* –diferenciada en inglés de sus puertas, *Gates*– o a la *British Fence*; es común encontrar la peculiar referencia a la *Frontier* o a la *Frontier Fence*; en sus mapas y cartografía, la leyenda “*de facto boundary*” o “*British lines*”; y en la documentación oficial británica, principalmente⁵ la denominación de *Border* o de *Boundary*, a veces acompañados de *Fence*⁶.

El término anglosajón que parece más usado en Gibraltar –y que curiosamente es más beneficioso para el planteamiento español– es el de *Frontier*, pues evoca en inglés un espacio liminar indefinido⁷, y engarza localmente con la noción histórica de *zona neutral*.

y Control de La Línea de la Concepción, BOE nº 56. Conviene llamar la atención sobre el hecho de que la Administración española procura no reflejar en los mapas oficiales la existencia de una “frontera” con Gibraltar en la Verja, a diferencia de las fronteras terrestres internacionales españolas; tampoco en la señalización de la red de carreteras aparece una referencia a Gibraltar como territorio o ciudad diferenciada, ni la señal de “frontera” o de “aduana” en sus proximidades.

⁵ Podemos encontrar en la versión inglesa del Acuerdo sobre el aeropuerto de 1987 referencias al “northern side of the existing frontier-fence”, y al “territory situated to the north of the frontier fence”, puntos 2 y 3.1.

⁶ “The border between Gibraltar and Spain” refiere el Secretario de Estado británico de Asuntos Exteriores en su respuesta al 4º Informe sobre Gibraltar de la House of Commons Foreign Affairs Committee, HC 366 de 22 de junio de 1999. Para un ejemplo de la terminología jurídica tradicional anglosajona: “The existence of Spanish controls at the border with Gibraltar is understandable and legitimate (...) One undeniable benefit to Gibraltar which has resulted from the Brussels Process is the opening on 21 March 2002 of a second customs lane at the border crossing from Gibraltar to Spain”, podemos leer en el Informe de la House of Commons Foreign Affairs Committee sobre Gibraltar, HC 973 de 7 de noviembre de 2002, punto 112.

⁷ El término “Frontier” en inglés parece ser jurídicamente incorrecto o impropio si va referido a una frontera-línea divisoria. En efecto, la terminología legal anglosajona se aparta del concepto tradicional de frontera (entendida como la línea artificialmente trazada que establece el límite del ejercicio de las competencias territoriales y soberanas de los Estados), ya que diferencia los términos de *boundary* y de *frontier*. Mientras que *boundary* es plenamente identificable con el concepto jurídico continental europeo (“La frontera en el sentido jurídico y político de límite del ejercicio de la autoridad estatal es propiamente (...) la “boundary”, que ya por su etimología evoca la idea de delimitación y obstáculo”, A. TRUYOL, “Las fronteras y las marcas - factores geográfico-políticos de las relaciones internacionales”, *R.E.D.I.*, vol. X, nºs 1-2, 1957, pp. 105-123, en pág. 110), en cambio, el término *frontier* no es un concepto jurídico en el sentido del Derecho Internacional, y designa algo más impreciso, ya que hace referencia a la noción de frontera en el sentido de zona liminar de población reducida: “boundary is the limiting line, frontier is rather the part of a country that borders on other”, señala el *Oxford English Dictionary*. R.V. PRESCOTT por su parte nos indica que “boundary refers to a line, while frontier refers to a zone”, *Boundaries and Frontiers*, Londres, 1978, pág. 31. El término *Frontier* es en cualquier caso el más usado –incluso legalmente– en Gibraltar. Así, el Art. 11 de la *Immigration Control Ordinance* de Gibraltar (Ord. No 1962-12 de 01.06.1962) refiere que “Entry into and Exit from Gibraltar” se realiza “through the (...) gates at the frontier”. A salvo de un estudio sobre el uso de “Frontier” aplicado a la Verja, podrían plantearse como hipótesis (no incompatibles): que esta específica denominación local de la verja está influenciada por el término español “Frontera”, muestra del original dialecto inglés-llanito que se habla en Gibraltar; que se trata del residuo de la correcta expresión en inglés para referirse durante los Siglos XVIII y XIX al Campo Neutral, como una zona de indefinida extensión y estatuto.

Probablemente, los británicos optaron por erigir una verja, y no otra construcción permanente —como un muro—, por dos razones. En primer lugar, porque expresamente el Reino Unido arguyó que la finalidad de instalación eran motivos coyunturales de gestión del control fronterizo, y no defensivas, de delimitación o de otra índole. En segundo lugar, porque esta finalidad debía tener en cuenta el *statu quo* del siglo XIX en el istmo que, derivado de una aparente *zona neutral*, conllevaba el que no estuvieran permitidas las construcciones fijas⁸.

Es de interés esta "*zona neutral*", pues permite comprender las actuaciones y omisiones de los dos Estados en un largo periodo de tiempo. Tras los asedios posteriores a la toma militar británica, se creó por Real Decreto de 1728 por España la conocida como "*zona neutral*" sobre parte del istmo, y que abarcaba un determinado espacio comprendido entre los muros defensivos de Gibraltar (*las puertas de la plaza*, en la terminología de la época) y *la línea española de contravalación* (las posteriores murallas defensivas que del baluarte de levante o de Santa Bárbara al baluarte de poniente o de San Felipe cerraban el istmo)⁹.

Esta *zona neutral* fue problemática desde su origen, a mi juicio porque se trató de una concesión española que parece no quedó reflejada en un acuerdo bilateral escrito sobre la extensión y estatuto de la misma, si bien su existencia fue aceptada por los británicos. En cualquier caso, no entraba en la categoría de *no man's land*, sino de un territorio español parcialmente neutralizado¹⁰. El que España propusiera en 1851 un acuerdo escrito respecto a esta *zona*, expresamente para concretar sus límites y estatuto, nos confirma la vaguedad de la *zona neutral* durante más de un siglo¹¹; además, como esta propuesta de 1851 —o

⁸ Es de especial interés el estudio de J. UXÓ PALASÍ sobre el Istmo de Gibraltar, en el Anexo III del libro *Estudios sobre Gibraltar*, Ministerio de Defensa-INCIBE, Madrid 1999, pp. 298-310.

⁹ UXÓ refiere que esta declaración de no ocupación y neutralidad provisional del terreno sólo afectaba a la parte sur del istmo, en distancia igual al del alcance del cañón británico más avanzado (700 varas), quedando la parte norte del istmo bajo soberanía española plena, *Ibidem*, pág. 301. También puede consultarse las pp. 355 a 357 de la obra de J. M. CORDERO TORRES, *Fronteras hispánicas*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1960.

¹⁰ Vid. En este mismo libro, A. REMIRO BROTONS "Regreso a Gibraltar —Acuerdos y desacuerdos hispano-británicos, punto 11; C. IZQUIERDO SANS, *Gibraltar en la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 33-35.

¹¹ *Documentos sobre Gibraltar presentados a las Cortes españolas por el Ministro de Asuntos Exteriores (Libro Rojo de 1965, en adelante)*, documentos 10, 11 y 12, vinculados a las problemáticas del contrabando y de la indefinición de las aguas. Es de destacar el documento 11, fechado el 09 de junio de 1851, en el que en concreto España propuso "entrar en un arreglo sobre los límites de la Plaza y puerto de Gibraltar (...) las bases de este arreglo pudieran ser las siguientes: 1ª.- Establecer los límites de Gibraltar por mar y tierra según se fijan en el Artículo X del Tratado de Utrecht. 2ª.- Declarar neutral el campo que media entre Gibraltar y las fortificaciones españolas, denominadas líneas de San Felipe. 3ª.- Renunciar los dos Gobiernos a hacer uso de este terreno neutral en ningún tiempo" (...) Me lisonjeo de que estas disposiciones (...) convenidas solemnemente entre los dos Gobiernos, pondrán término a las frecuentes cuestiones que se suscitan, unas veces por el arrojio de los contrabandistas que se prevalecen de la incertidumbre en que se encuentra la cuestión de límites para aprovecharla en beneficio propio, y otras por el celo del Resguardo español que no conoce con exactitud el límite al que debe circunscribir el ejercicio de su vigilancia", pp. 187-188.

posteriores como la de 1863 de crear una Comisión de límites¹²— no desembocaron en acuerdo alguno, la imprecisa noción y estatuto de la *zona neutral*—o la creencia de su existencia— prolongó sus vagos efectos (llámese *statu quo* o *modus vivendi*) hasta el siglo XX¹³.

El caso es que, a diferencia de los españoles, los británicos entendieron ya a partir del S. XIX que dicha *zona neutral* arrancaba no desde las murallas de la Ciudad, sino desde las posiciones militares de control fronterizo, por lo que han alegado que la *zona neutral* (*neutral ground*) era el espacio comprendido entre las líneas respectivas de centinelas, a partir de la línea de centinelas de vanguardia británicas¹⁴. De aquí se sigue que dicha *zona neutral* fuera para los británicos desplazándose hacia el norte, conforme avanzaba la ocupación *de facto* británica del istmo con sus líneas de centinelas. La historia de la progresiva ocupación británica del istmo es conocida¹⁵, así como que esta ocupación constituye una específica controversia, separada de la controversia sobre el territorio cedido por el Tratado de Utrecht. Buena parte del istmo ya ocupado por el Reino Unido, finalmente las autoridades británicas en 1909 procedieron a una consolidación de las líneas divisorias, mediante el establecimiento de una prolongada y verdadera "Verja". En su lógica, la *zona neutral* era en esas fechas el espacio entre sus líneas de vigilancia (*the British lines*) y las derruidas murallas de la *línea de contravalación*—entonces el límite exterior de la ciudad de La Línea—, creencia que aún hoy aparece reflejada en numerosos mapas, británicos o no¹⁶.

¹² *Libro Rojo de 1965*, doc. 14.

¹³ CORDERO se refiere al "Campo Neutral como *vacío* geográfico-político", *op. cit.*, pág. 356. En cualquier caso la *creencia* o la misma existencia de la *zona neutral* quedó liquidada con las decisiones de los Gobiernos españoles a partir de la II República y luego con la dictadura de dar uso militar a la parte comprendida entre la Verja y La Línea (*Libro Rojo de 1965*, p. 58), transformándolo en Campo Militar, y luego con la decisión del Consejo de Ministros de 27.01.1967 de edificar (UXÓ, *op. cit.*, pág. 310) en la antigua parte norte del Campo neutral. Por parte británica, la expresa afirmación de soberanía sobre el istmo a partir de 1966 (*Un nuevo Libro Rojo sobre Gibraltar*, Madrid, 1967, en adelante *Libro Rojo de 1967*, doc. 12) supuso el abandono de la noción tradicional de "zona neutral", al reivindicar soberanía sobre la "zona neutral británica" (*Ibidem*, doc. 16) : "Toda la zona ha constituido desde entonces (1838) una parte integrante de Gibraltar y en la actualidad no se puede hacer ninguna distinción válida entre aquella y la parte restante de la Colonia" (*Ibidem*, doc. 19, punto 45, pág. 419).

¹⁴ Señala el Secretario de Estado británico el 26 de enero de 1864 que "V.E. sabe, sin duda alguna, que, desde hace muchos años, se han colocado centinelas ingleses y españoles en el territorio que se encuentra fuera de los muros de Gibraltar, y que el Terreno llamado Neutral es aquél comprendido entre las dos líneas de centinelas" *Libro Rojo de 1965*, doc. 15, pág. 202.

¹⁵ Principalmente mediante la instalación provisional de campamentos sanitarios motivados por las epidemias de 1814-1815, 1828 y 1854 que sufrió Gibraltar, campamentos que no fueron completamente desmantelados; puede verse I. SEPÚLVEDA, *Gibraltar – La razón y la fuerza*, Alianza, Madrid 2004, pp. 193-197; J. UXÓ PALASÍ, "El Istmo de Gibraltar", *cit.* La posición española oficial está resumida por ejemplo en el *Libro Rojo de 1967*, doc. 44, pp. 474-ss. Vid. Anexo C de este libro.

¹⁶ Puede verse el mapa de Gibraltar según el Gobierno de Gibraltar en este mismo libro. Es muy significativo que en el mapa de Gibraltar que contiene el *The World Factbook* de la C.I.A., actualizado en 2004, aparezca también la zona neutral <<http://www.cia.gov/cia/publications/factbook/geos/gi.html>>.

Entonces, la presencia británica en el istmo a principios del siglo XX contaba con una línea avanzada de centinelas del Ejército en puestos, garitas y senderos de vigilancia, que precisamente son los que fueron consolidados mediante la *Verja* por los británicos en 1908-1909¹⁷. En concreto, dos metros al norte de los senderos de vigilancia, senderos que a su vez se encontraban al norte de la línea de garitas, y que pese a las protestas españolas configuraban los hitos de la hipotética línea práctica divisoria.

El acto unilateral fue notificado previamente en Agosto de 1908¹⁸, presentándose como un "acto de cortesía" la intención de erigir una Verja en lo que consideraban el borde neutral del territorio británico en Gibraltar, y justificándose por la reducción de efectivos militares que obligaba a su vez a reducir los servicios de vigilancia¹⁹. La Verja proyectada tenía un puesto de paso en la carretera que iba a la Línea de la Concepción, una puerta para ganado en la playa de levante (que no llegó a abrirse), con otra puerta para personas en poniente. La Verja que se construyó entonces por los británicos en las proximidades de los senderos de los centinelas era una empalizada de barrotes de acero, culminada de alambradas, de unos tres metros de altura²⁰.

La respuesta española tardó seis meses (febrero de 1909) pero fue contundente al solicitar la suspensión de la construcción de la Verja hasta la existencia de acuerdo bilateral al respecto²¹, lo que no fue admitido en marzo de 1909 por los británicos²², y pese a la pos-

El Reino Unido ha considerado que el territorio del istmo "ha permanecido bajo la jurisdicción exclusivamente británica, por lo menos desde 1838, pues en esta fecha los centinelas británicos estaban ya establecidos a lo largo de la línea de la actual verja fronteriza", *Libro Rojo de 1967*, doc. 19, punto 45, pág. 419; doc. 44, pág. 570.

¹⁸ Comunicación del Embajador británico en Madrid de 5 de agosto de 1908 al Ministro de Estado español, *Libro Rojo de 1965*, doc. 56, pág. 269.

¹⁹ El texto en inglés (que reproduce W. G. F. JACKSON, *The Rock of the Gibraltarians - A History of Gibraltar*, 1987, pág. 262) señala: "His Majesty's Ambassador has received instructions from His Majesty's Principal Secretary of State for Foreign Affairs to acquaint the Spanish Government, as an act of courtesy, with their intention to erect a fence along the British edge of the neutral territory of Gibraltar with the object, mainly, of reducing sentry duty in view of the heavy work now thrown on the garrison since its recent reduction in strength.

The fence, which will no way partake of the nature of a military or defensive work, is to be constructed of steel, and of an unclimbable pattern about seven feet high and topped with three strands of barbed wire, thus bringing the height up to nine feet. It is proposed to fix netting to the fence in order to prevent the passing of articles through the bars. A gap will be left across the main road leading to La Línea and gates provided across the Eastern Road and at the Western Beach, the former for cattle and the latter, which will be in full view of the guardroom, for the passage of those persons in possession of Beach Passes".

²⁰ Sobre la construcción de la Verja, W. G. F. JACKSON, *op. cit.*, pp. 261-263; I. SEPÚLVEDA *Gibraltar op. cit.*, pp. 218-220; E. OLIVÉ "Gibraltar y la política exterior de España - 1704-1969", en *Estudios sobre Gibraltar*, INCIBE, 1999, pp. 59-ss, en pp. 79-81.

²¹ Escrito de 22 de febrero de 1909 del Embajador de España en Londres, *Libro Rojo de 1965*, pág. 57.

²² *Libro Rojo de 1965*, doc. 57

terior protesta española de abril de 1909 de que el hecho suponía modificación de *statu quo*²³, fue finalmente rechazada por el *Foreign Office* en Septiembre de 1909²⁴.

Es sabido que, contra la posición española, la Verja fue mantenida a lo largo del siglo XX y hasta la actualidad, aunque el Reino Unido propuso desmantelarla en 1969 a cambio del reconocimiento español de su soberanía sobre el istmo, lo que lógicamente fue rechazado por España²⁵. Los hitos más relevantes que han afectado a la *Verja* han sido en mi opinión:

- la decisión franquista de cierre del acceso (1969), que probablemente decantó hacia el futuro la identidad gibraltareña, de manera irreversible
- la reapertura unilateral de la Verja por España (1982-1985)²⁶
- el particular estatuto comunitario de Gibraltar, así como la decisión británica de no formar parte de los Acuerdos de *Schengen*, por lo que con su entrada en vigor para España determinaron indirectamente la reconversión de la verja fronteriza en una línea de control fronterizo exterior de la Unión Europea.

2. LA VERJA Y SUS PUERTAS EN LA ACTUALIDAD

Lo primero que hay que señalar es que la "Verja" es una edificación británica. Esto, que parece una obviedad, tiene sin embargo una gran trascendencia jurídica. Fue el Reino Unido quien construyó unilateralmente la *Verja* en 1909, y España nunca ha construido una verja, cerco o valla fronteriza en paralelo a la original británica. España sólo "dobló" muy posteriormente, en 1954, de forma puntual las puertas de acceso británicas.

La *Verja*, remozada posteriormente por los británicos, permanece hoy fiel al diseño de 1908: una malla unida cada metro por postes en forma de J inversa, postes contruidos con cemento armado (originariamente de acero), cada uno con base individual del mismo material bajo tierra, y culminados por tres filas de alambrada. La Verja en sus extremos se introduce por ambos lados aproximadamente 20 metros en el mar. Cualquier persona puede acercarse hasta la misma *Verja* británica, pues no existe ninguna prevención del lado español; no obstante, el tramo de Verja que discurre entre las 4 puertas está afectada al recinto aduanero español.

Respecto a las puertas de tránsito de la Verja, hay que decir que inicialmente los británicos construyeron tres puertas. Cada puerta flanqueada por pilares era una gran verja de hierro de dos hojas o láminas. Estas tres puertas o verjas de hierro eran abiertas por el

²³ *Libro Rojo de 1965*, doc. 58.

²⁴ *Libro Rojo de 1965*, doc. 59.

²⁵ *Libro Rojo de 1967*, docs. 13 y 15.

²⁶ Estos hechos y la cobertura jurídica puede verse en el excelente trabajo de REMIRO BROTONS, *cit.* La reapertura de la Verja y su contexto pueden también verse en Peter GOLD, *A Stone in Spain's shoe*, Liverpool University Press, 1994.

Ejército británico al nacer el día y eran cerradas con ritual imperial al caer la noche²⁷, apertura y cierre diarios mantenidos con simbólico empecinamiento durante el periodo en el que la España franquista cerró el acceso. Las tres puertas aún hoy son reconocibles.

Como se ha indicado, España construyó 45 años después tres puertas inmediatamente paralelas y del mismo tamaño que las británicas, a efectos de poder también controlar el acceso y salida, y como reacción política a la visita a Gibraltar en 1954 de la Reina Isabel²⁸. El mismo inicio de la construcción española de los postes para las puertas motivó una protesta del Gobernador de Gibraltar, contestada por el Gobernador militar de Algeciras, que hizo caso omiso de la solicitud de suspensión de las obras²⁹. Posteriormente fue abierta en la Verja otra puerta para mercancías.

Hoy las funciones de control de mercancías y personas se realizan por España en las inmediaciones de la misma Verja. Durante un periodo de 60 años (1909-1969), sin embargo, el control aduanero se hacía separadamente de la Verja, en la Línea de la Concepción. Un carril conducía desde la Verja, donde existía un puesto de policía y del Ejército³⁰, al edificio de Aduanas español en La Línea, separado unos 400 metros de la Verja³¹. Este edificio aduanero de La Línea fue demolido por España a principios de 1971.

De Oeste a Este, las puertas y carriles hoy existentes serían, contempladas del lado español de derecha a izquierda:

Junto a Puerta 1.- Entrada peatonal de personas, durante 24 horas

Puerta 1.- Entrada de vehículos, durante 24 horas (denominado el "primer carril")

Puerta 2.- Salida de emergencia de vehículos, normalmente cerrada

Junto a Puerta 2.- Salida peatonal de personas, durante 24 horas.

²⁷ "Todas las tardes a la puesta de sol, se cerraban las tres puertas con gran ceremonial, los centinelas con traje de gala y banda de música, para distracción de los espectadores de cada lado" nos relata George HILLS, *El Peñón de la discordia*, Edit. San Martín, Madrid, 1974, pág. 470. El *Libro Rojo de 1965* también recoge este ceremonial, según el *The Illustrated London News* de 03.02.1912: "Every night at evening gun-fire the sergeant-major presents himself at the Governor's house and receives the keys of the fortress. He is then marched off by the band and a corporal's guard, locks the gates, and returns the keys. Once the gates are shut there is no entrance to Gibraltar", pág. 140.

²⁸ OLIVÉ, *loc. cit.*, pág. 80.

²⁹ Estos episodios pueden verse en J. UXÓ PALASÍ "Evolución de la identidad gibraltareña", en *Estudios sobre Gibraltar*, INCIPE, 1999, pp. 13-ss, en pp. 43-44.

³⁰ Aún hoy permanecen, sin uso, una garita y el puesto de guardia, en las inmediaciones de las Puertas 1 y 2.

³¹ El establecimiento permanente de una Aduana subalterna en la Línea de la Concepción fue suprimido por Orden del Ministerio de Hacienda de 4 de octubre de 1966 (BOE de 5 de octubre de 1966), convirtiéndola en punto habilitado de tercera clase dependiente de la Aduana de Algeciras; La Orden de Hacienda de 7 de junio de 1969 (BOE n° 137 de 9 de junio de 1969) suprimió dicho punto y ordenó su cierre, prohibiendo toda clase de tránsito a través del mismo. Por Orden de Presidencia del Gobierno de 7 de junio de 1969 (BOE de 9 de junio de 1969) se cerró el puesto de Policía y Control sito junto a la Verja.

Las Puertas 1 y 2 están yuxtapuestas, y comúnmente se comprenden como una única puerta.

A escasos metros hacia el Este:

Puerta 3.- Salida de vehículos, durante 24 horas (denominado el "segundo carril")

Puerta 3.- Salida de vehículos, durante 24 horas, carril abierto en 2002 (denominado el "tercer carril")³²

Puerta 3.- Salida de motos y bicicletas (denominado el "cuarto carril", anexo al "tercer carril").

A unos ciento cincuenta metros hacia el Este:

Puerta 4.- Entrada y Salida de vehículos de mercancías, abierta sólo en horario comercial³³.

Del lado español, el Cuerpo de Policía Nacional realiza el control de entrada y salida de personas, mientras que la Guardia Civil efectúa el control aduanero de salida de mercancías.

Del lado británico, hay tres cuerpos. Dependiendo del Gobierno de Gibraltar, el control de personas está a cargo del *Security and Immigration Officers*, y el de mercancías del *Customs*. Dependiendo del Gobernador de Gibraltar está también la *Royal Gibraltar Police*.

3. LA VERJA, FRONTERA EXTERIOR DE LA UNIÓN EUROPEA

Tras la incorporación de España a las CCEE, fueron de aplicación en el paso fronterizo de La Línea las disposiciones comunitarias respecto a Gibraltar que, como es sabido, posee un particular estatuto comunitario³⁴.

Pero lo más relevante ha sido la exclusión voluntaria del Reino Unido del espacio *Schengen*, que ha determinado que a su vez Gibraltar sea excluido de este espacio, salvo determinadas disposiciones³⁵. Por consiguiente en la práctica el paso con Gibraltar funcio-

³² Carril abierto el 21.03.2002, cfr. Comunicado nº 9027 de la OID de 19.03.2002.

³³ La legislación gibraltareña diferencia entre estos tipos de puertas y sus regímenes. El Art. 11 de la *Immigration Control Ordinance* de Gibraltar (Ord. No 1962-12 *cit.*) dispone: "Entry into and Exit from Gibraltar.— No person who seeks to enter or exit Gibraltar overland shall enter or exit other than— (a) through the pedestrian or vehicular gates at the frontier, or (b) through the commercial gates at the frontier at a time when it is open for authorized commercial traffic under the supervision and control of an immigration officer".

³⁴ Puede verse, C. IZQUIERDO SANS, *Gibraltar en la Unión Europea*, *cit.*

³⁵ Vid. la Decisión del Consejo de 29 de mayo de 2000 sobre la solicitud del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de participar en algunas de las disposiciones del acervo de Schengen, DO L 131 de 01.06.2000, pp 43-ss, Art. 5.2. En concreto, las disposiciones aplicables van referidas a los aspectos de seguridad, y no a los de garantía de libre circulación de personas: medidas sobre transportistas, inmigración ilegal, comunicaciones sobre vigilancia y persecución transfronterizas, intercambio de informaciones, asistencia judicial en materia penal, *non bis in idem*, extradición, transmisión de la ejecución de sentencias penales, estupefacientes, protección de datos de carácter personal.

na como una frontera exterior para el cruce de personas y como una frontera aduanera para el paso de mercancías. El Reino Unido tampoco participa en la normativa del Título IV TCE sobre *Visados, Asilo e Inmigración*³⁶, ni en la de desarrollo del acervo Schengen, por lo que no va a participar en la adopción ni quedar vinculado por una norma que tendría especial relieve para el paso por la Verja, el Reglamento sobre tráfico transfronterizo menor en las fronteras terrestres exteriores³⁷.

Este particular estatuto del Reino Unido y de Gibraltar ha determinado que España deba aplicar en el paso fronterizo de la *Verja* la normativa general de fronteras terrestres exteriores con terceros Estados. Esta normativa es sumamente exigente, lo que tiene repercusiones en la duración de los controles en el paso fronterizo. Esto ha motivado quejas a la Comisión, que tras la apertura de un expediente, determinó el archivo del procedimiento³⁸, por no haber encontrado razones que avalaran lo injustificado de los controles en la *Verja* por España³⁹.

³⁶ Que le hace no participar en determinada normativa que pudiera tener relieve en el control fronterizo, como la Directiva sobre el derecho a la reagrupación familiar (Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, *DOUE L* 251 de 03.10.2003, pp. 12-ss.); o la Directiva relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración (Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, *DOUE L* 16 de 23.01.2004, pp. 44-ss).

³⁷ Vid. la propuesta de Reglamento del Consejo relativo al establecimiento de un régimen de tráfico transfronterizo menor en las fronteras exteriores de los Estados miembros, y la propuesta en el mismo sentido sobre las fronteras terrestres exteriores temporales, COM (2003)502 final de 14.08.2003.

³⁸ Puede verse la respuesta escrita del Sr. Monti en nombre de la Comisión de 28 de julio de 1998 a la pregunta escrita E-1744/98, *DO C* 13 de 18.01.1999, pág. 76; también, la respuesta escrita del Comisario Vitorino en nombre de la Comisión de 12 de agosto de 2002 a la pregunta escrita E-2283/02, en *DOUE C* 137 de 12.06.2003, pág. 69; en ésta expresamente señala como premisa que "El cruce fronterizo entre Gibraltar y España no es una frontera interna con ausencia de controles sino una frontera exterior a Schengen; así pues están permitidos los controles de las personas. Además, puesto que Gibraltar está excluido del territorio aduanero comunitario común en virtud del artículo 29 del Acta de Adhesión del Reino Unido, también son precisos los controles de las mercancías transportadas por viajeros procedentes de Gibraltar". Ver el Comunicado nº 9027 de la OJD de 19.03.2002.

³⁹ La posición española en este tema puede resumirse en el siguiente párrafo de la intervención del Ministro de Asuntos Exteriores en la Comisión de Asuntos Exteriores del Congreso el 21.03.2001: "...el Reino Unido apoya la idea de que la Comisión estudie a España por los controles que tenemos en la Verja, a pesar de que son proporcionados, no obedecen a motivaciones políticas sino a obligaciones comunitarias por el hecho de que Gibraltar está fuera del IVA y del territorio aduanero de la UE. Si de algo pecan es más bien de cierta laxitud. Además, no fuimos nosotros quienes erigimos la Verja en 1908, ni quienes excluimos al territorio gibraltareño de la Unión Aduanera o del espacio único Schengen. Por lo demás, la atracción de estas ventajas es clara: el año pasado cruzaron la Verja 7 millones de personas, un 19% más que en 2000".

En ocasiones el paso por la Verja ha sido suspendido por España –por razones de salud pública⁴⁰– y por el Reino Unido –por razones de seguridad⁴¹–.

Es conocido que la controversia sobre Gibraltar ha determinado una problemática específica en el ámbito comunitario; en concreto, por lo que hace a la normativa comunitaria que afecta a la *Verja*, estos son los casos de las Fronteras exteriores y la utilización conjunta del aeropuerto, entre otros temas⁴².

En este orden de cuestiones, hay que referir la exclusión de Gibraltar⁴³ de la Agencia Europea de Fronteras Exteriores, que asumirá sus funciones a partir del 01.05.2005. El Reglamento creador de la Agencia⁴⁴, que no vincula al Reino Unido⁴⁵, expresamente determina la suspensión de la aplicación del Reglamento a las fronteras de Gibraltar⁴⁶, ya que "existe una controversia entre el Reino de España y el Reino Unido con relación a la demarcación de las fronteras de Gibraltar"⁴⁷.

Finalmente, el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa contiene una Declaración sobre Gibraltar que mantiene su estatuto y preserva la posición de España y Reino Unido⁴⁸.

⁴⁰ En concreto, 13 horas de cierre por la presencia en el puerto de Gibraltar del crucero "Aurora" en cuyo pasaje se había detectado un brote de gastroenteritis vírica, *La Vanguardia* de 04.11.2003.

⁴¹ La falsa alarma de bomba en la terminal del aeropuerto fue la causa, *El Mundo*, 05 de septiembre de 2004.

⁴² Puede verse, A. BOIXAREU CARRERA, "Las fronteras exteriores de la UE y la cuestión de Gibraltar", en *Política Exterior* nº 49, 1996, pp. 134-146. En general, vid. el Cap. III de la obra *cit.* de C. IZQUIERDO SANS, *Gibraltar en la Unión Europea*.

⁴³ *El Mundo*, 16 de septiembre de 2004.

⁴⁴ Reglamento (CE) nº 2007/2004 del Consejo de 26 de octubre de 2004 por el que se crea una Agencia Europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea, *D.O.U.E.L* 349 de 25.11.2004, pp. 1-11.

⁴⁵ En efecto, al tener como base jurídica los Arts. 62.2.a y 66 TCE, el Reino Unido no participó en la adopción del Reglamento, ni queda vinculado por él ni sujeto a su aplicación, considerando 25.

⁴⁶ "La aplicación del presente Reglamento a las fronteras de Gibraltar se suspenderá hasta la fecha en que se llegue a un acuerdo sobre el ámbito de las medidas relativas al cruce de personas por las fronteras exteriores de los Estados miembros", Art. 12.3.

⁴⁷ Considerando 28, que es seguido de otro que dispone que "la suspensión de la aplicación del presente Reglamento a las fronteras de Gibraltar no implica cambio alguno en las respectivas posiciones de los Estados implicados".

⁴⁸ Artículo IV-440.4 y Declaración 45 del Reino de España y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, que dispone que "El Tratado por el que se establece una Constitución para Europa se aplicará a Gibraltar como territorio europeo cuyas relaciones exteriores asume un Estado miembro. Ello no supone modificación alguna de las respectivas posiciones de los Estados miembros de que se trata", *D.O.U.E.*, C 310 de 16.12.2004, p. 473.

4. ¿ES LA VERJA LA "FRONTERA" CON GIBRALTAR?

La "Verja" no es desde luego una frontera internacional reconocida por España, en el sentido de línea permanente que divide dos territorios estatales. Sin embargo, es el lugar geográfico en el que en la práctica se desarrollan determinadas funciones de control fronterizo, principalmente de mercancías y personas, por autoridades públicas británicas y españolas, a uno y otro lado de dicha "Verja".

Como es sabido, tras la toma militar de la ciudad de Gibraltar y el consiguiente exilio de la población española, se cedió en 1713 mediante Tratado a la Corona de Gran Bretaña "la plena y entera propiedad de la ciudad y castillo de Gibraltar, juntamente con su puerto, defensas y fortalezas que le pertenecen". Dicha cesión se hizo "sin jurisdicción alguna territorial y sin comunicación alguna abierta con el país circunvecino por parte de tierra, a efectos de evitar la introducción fraudulenta de mercaderías por la vía de tierra; por lo que sólo excepcionalmente podría comprarse a dinero de contado en tierra de España circunvecina la provisión y demás cosas necesarias para el uso de las tropas del presidio, de los vecinos y de las naves surtas en el puerto" (Artículo X del Tratado de Paz y Amistad firmado en Utrecht el 13 de junio de 1713, primer y segundo párrafo).

Los términos del Tratado no contienen una delimitación fronteriza expresa, si bien España ha entendido que los términos implicaban una cesión que comprendía toda la mole física del Peñón; y que, al norte, la mole física estaba acotada en sus terminaciones naturales por las instalaciones defensivas existentes en 1704⁴⁹.

La interpretación del Reino Unido sobre el alcance de la cesión de Utrecht es bastante similar, pues al referirse al istmo delimita "el territorio entre la verja fronteriza de Gibraltar y el pie de la Roca", o "el pie del Peñón en su parte Norte"⁵⁰.

Por tanto, pese a la ausencia de delimitación explícita del Tratado de Utrecht, y aunque pueda existir una discusión de tono menor sobre el alcance de la frase *juntamente con su puerto, defensas y fortalezas que le pertenecen* (en particular determinadas instalaciones defensivas cercanas a los muros de entrada a la ciudad, Molino de Viento, Torre del Diablo⁵¹), es bastante pausable la afirmación de que la "frontera terrestre" con Gibraltar según el Tratado de Utrecht está constituida por la línea de murallas con sus fosos que, al

⁴⁹ Puede verse por ejemplo el doc. 17 del *Libro Rojo de 1967*: "El Gobierno español recuerda, una vez más, al británico que la soberanía española se extiende al territorio comprendido entre la verja construida por las autoridades inglesas en 1909 y las murallas de Gibraltar, tal y como existían el 4 de agosto de 1704, que constituyen el límite norte de la ciudad cedida a la Corona británica en virtud del Artículo X del Tratado de Utrecht, de 13 de Julio de 1713", punto 1, pág. 407.

⁵⁰ *Libro Rojo de 1967*, doc. 12, pág. 393, y doc. 19, pág. 419, puntos 45 y 48, este último señalando que "El Gobierno de Su Majestad afirma que España, en efecto, se ha conducido durante un periodo muy considerable de un modo totalmente insuficiente para conservar cualquier título que hubiera poseído anteriormente sobre el territorio entre el pie del Peñón en su parte Norte y la verja fronteriza". En ocasiones se utiliza la expresión "the land between the City wall and the present boundary fence", 4º Informe de la House of Commons Foreign Affairs Committee sobre Gibraltar, HC 366 de 22 de junio de 1999 *cit.*, punto 4.

Vid: *Libro Rojo de 1965*, pp. 26 a 30.

norte del Peñón, protegen *las puertas de la plaza*, la Puerta de Tierra (*Land o Landport Gate*); estos muros protegen y circundan el castillo superior (Castillo del Moro, *Moorish Castle*) y descienden hasta el muelle viejo (*old mole*), lo que aún hoy y pese a la devastación artillera que produjo la misma toma militar de 1704, como la de los posteriores asedios, es perfectamente reconocible. Por añadidura, la frase del Tratado de Utrecht *sin comunicación alguna abierta con el país circunvecino por parte de tierra* confirmaría que los límites fronterizos del Tratado son los muros de la ciudad que miran al istmo. Entonces, la hipotética línea divisoria, nunca trazada de común acuerdo, correría a los pies –en parte quizás en el mismo foso, donde existe– de las murallas de la Puerta de Tierra de Gibraltar, descendiendo hasta el lado norte del muelle viejo. Además, existen abundantes mapas y documentación histórica que avala el que la frontera terrestre acordada y reconocida por ambos Estados son los muros del norte de Gibraltar.

El Reino Unido intentó en alguna ocasión interpretar la cesión del castillo y defensas como comprensiva del terreno al que daba alcance una bala de cañón disparada desde los muros, lo que no fue nunca reconocido por España⁵². En cualquier caso, para el Reino Unido la frontera internacional estaría en la *Verja*, ya que todo el territorio de Gibraltar (el cedido convencionalmente y el adquirido por prescripción) linda territorialmente con España por la Verja. De esta forma, el Reino Unido argumenta desde 1966 que la *Verja* constituye la línea de demarcación fronteriza territorial con el Reino de España. Precisamente en 1966 solicitó que España estableciera allí un régimen similar al de otras fronteras internacionales españolas⁵³, y argumentó que desde 1896 existía una Aduana en La Línea⁵⁴, lo que llevó a España a la descatalogación y cierre de dicha Aduana⁵⁵.

A este respecto, puede argumentarse que la "frontera" de la Verja, si existe, es exclusivamente una demarcación unilateral británica, pues España nunca admitió su trazado y construcción. En este orden de ideas, y esto debe considerarse particularmente relevante, España como ha sido indicado nunca construyó una "verja" o realizó una delimitación fronteriza paralela. Esto es, no dobló la construcción de estacas, mallas metálicas y alambradas, por lo que nunca estableció una demarcación fronteriza en la práctica. Por añadidura, sólo en 1954, esto es 45 años después de la construcción de la Verja y del puesto de control británico, España estableció una puerta y un puesto de control español.

5. UNA HIPÓTESIS: LA VERJA, LUGAR DE CONTROL FRONTERIZO EN EL TERRITORIO LIMINAR

El surgimiento de la Verja como ha sido señalado se encuentra desde su origen vinculada a la noción de "zona neutral". Sin duda, el concepto y dimensiones de la "zona neutral" establecida con Gibraltar durante el siglo XVIII por razones militares, ha tenido unas consecuencias importantísimas. La creencia en la existencia *de facto* de un estatuto territo-

Vid. *Libro Rojo de 1965*, pp. 31-32 y doc. n.º 5.

Libro Rojo de 1967, doc. 13.

Libro Rojo de 1967, doc. 19, pág. 412.

Vid. Nota 31.

rial particularizado sobre el istmo, entre otras cuestiones, dio razones para el establecimiento de controles británicos en el istmo, así como impidió la efectiva ocupación del mismo por España, y probablemente su relativa inacción ante los avances británicos.

La propuesta de esta contribución sería la de analizar la *Verja* no desde el tradicional enfoque de la *zona neutral*, sino desde el concepto, naturaleza y funciones de la frontera y del territorio liminar fronterizo.

Desde este enfoque, Gibraltar es uno de los frecuentes casos de la práctica internacional en que existe una neta separación entre la frontera-línea (las murallas de Puerta de Tierra), y el lugar donde se localizan las funciones propias de frontera (hoy en la *Verja*), existiendo entre ambos un espacio liminar fronterizo. La especificidad del caso es que este territorio liminar permitido por España en su territorio nunca fue acordado en su extensión y funciones entre el Reino Unido y España.

Recordemos que, cuando se trata de fronteras comúnmente se tiende a dar el mismo nombre y a mezclar dos cosas diferentes: por una parte, la institución jurídico-política de la frontera-línea delimitadora del territorio y del ámbito de las principales competencias estatales; por otra parte, las funciones que cumple la frontera línea, entre ellas la función de control fronterizo⁵⁶. Esta separación de categorías entre la frontera-línea y la frontera-lugar de control no sólo se corresponde con la realidad de la práctica internacional⁵⁷, sino que permite comprender que los Estados en ocasiones disocian geográficamente los controles aduaneros de los policiales, siendo además sumamente valiosa para diseccionar fenómenos de paso internacional extraordinariamente complejos⁵⁸.

Siguiendo con nuestra aproximación, lo que podría haber ocurrido en el caso de Gibraltar es una disociación desde el origen entre frontera-línea y frontera-lugar de control, disociación que no es ninguna excepción como decimos en la práctica fronteriza de los Estados. Así, independientemente de la frontera terrestre reconocida, el control fronterizo no se realizó probablemente en las mismas *puertas de la plaza*, existiendo siempre un espacio liminar terrestre de extensión variable entre las murallas y el lugar de control fronterizo entre las autoridades públicas españolas y británicas.

En efecto, podría aventurarse como hipótesis que, muy probablemente, tras el Tratado de Utrecht⁵⁹, España siempre permitió una zona liminar bajo el Peñón, a cierta distancia

⁵⁶ Puede verse respecto a esta diferenciación, nuestro trabajo "Las fronteras de la Unión-El *modelo europeo* de fronteras", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 12, 2002, pp. 299-339.

⁵⁷ Puede verse nuestro trabajo, "Control de Fronteras y Unión Europea", en A. REMIRO BROTONS-C. MARTÍNEZ CAPDEVILA (Eds.) *Movimientos Migratorios y Derecho - Anuario de la Facultad de Derecho de la UAM*, BOE, vol. 7, 2003, pp. 67-92, en particular pp. 72-75.

⁵⁸ Como las Zonas de tránsito internacional aeroportuarias; puede verse nuestro trabajo, "Las Zonas de Tránsito de los aeropuertos, ficción liminar interior", en *Pacis Artes, Homenaje al Profesor Julio González Campos* (en prensa).

⁵⁹ Sobre la documentación acreditativa del control español hasta 1713 al pie de las murallas de Gibraltar, Vid. *Libro Rojo de 1965*, pp. 26 y 28.

de las murallas: la existencia de un desnivel montañoso y de una laguna⁶⁰ cerca de estas murallas sólo hacía factible un efectivo control español a aproximadamente un mínimo de 200-300 metros de la Puerta de Tierra, como parece confirmarlo la documentación histórica⁶¹.

De aquí se seguiría que en la práctica, la cesión de Gibraltar conllevó muy probablemente, por la orografía y las vicisitudes militares, el establecimiento por España de un espacio liminar entre la frontera-línea y los lugares de control fronterizo. Hasta 1808, y salvando periodos determinados, como el de 1727-1731, este espacio liminar alcanzaba las cercanías del Peñón (Torre del Diablo y Molino de Viento), donde se efectuaban los controles por España⁶². Es en el siglo XIX cuando se produce la gran expansión británica motivada por las epidemias, y el espacio liminar se amplió así a parte del istmo, retrocediendo por tanto el lugar de control español. Ya a principios del siglo XX se fijó el puesto de control británico en la Verja, donde actualmente se encuentra. España, por su parte, disoció por una parte los controles militares (junto a los británicos en la Verja), y por otra parte los controles aduaneros, que hasta 1969 se encontraban en la Línea de la Concepción.

El hecho de que este espacio no fuera acordado convencionalmente ha beneficiado a los intereses británicos, ya que le permitió ampliar el indefinido espacio liminar, y luego ampararse en la muy extendida confusión entre frontera-lugar de control y frontera-línea divisoria para utilizar la ecuación <<lugar de control fronterizo = frontera internacional>>, que si se utiliza con carácter absoluto, es falsa.

La concepción del istmo como un *limitis limen*, un espacio liminar que en el supuesto gibraltareño posee una indefinida extensión y estatuto, permite comprender su ampliación, y que ambos Estados considerasen que se trataba de un espacio particularizado donde el Reino Unido debía notificar a España sus edificaciones y actuaciones —como es el caso de la notificación británica en 1903, cinco años antes de la decisión de erigir la Verja, de la construcción en el istmo de un cobertizo que después de cumplir su función sería desmantelado⁶³—.

La laguna, conocida como "Inundación/Inundation" en los mapas de la época (puede verse el mapa de 1835 que recoge la primera edición del libro de MONTGOMERY MARTIN — *History of British Colonies – Possessions in Europe : Gibraltar*, Londres 1835), ha desaparecido, ya que fue desecada por los británicos tras la Segunda Guerra Mundial.

⁶⁰ A reserva de una investigación histórica al respecto, esto es lo que parecen apuntarlo ya en el siglo XVIII determinados mapas y grabados de la época, como el británico de 1762 que reproduce UXÓ en su estudio sobre el Istmo *cit.*, pp. 303-304. Abundantes mapas pueden encontrarse en los *Libros Rojos cit.*, o en la obra de JACKSON *cit.*, entre otros, como el de E. ALCÁNTARA, *Gibraltar 1704 – El último día*, Málaga, 2003.

⁶² El historiador I. SEPULVEDA señala que "Hasta 1808 existieron unas posiciones adelantadas españolas, que operaban como puestos de frontera o aduana, situados entre la Torre del Diablo y el antiguo Molino de Viento", *Gibraltar, op. cit.*, pág. 193.

⁶³ Vid. *Libro Rojo* de 1965, docs. 26, 27 y 28.

Precisamente, la notificación de 1908 del proyecto y configuración de la *Verja* aludía al problema del contrabando⁶⁴, y a razones de gestión de la vigilancia fronteriza por disminución de los efectivos militares británicos en la Guarnición⁶⁵. Expresamente el Reino Unido anunció en 1908 la intención "to erect a fence along the British edge of the neutral territory of Gibraltar". Es cierto que se alegó en 1909 que las obras se ejecutaban en *territorio británico* y que los senderos de centinelas era la *British frontier*⁶⁶ según el *statu quo* de la *zona neutral*⁶⁷, pero en comunicación posterior el Foreign Office especificó que no se deseaba modificar dicho *statu quo*, subrayando que no se ventilaba un tema de delimitación fronteriza (*a fence of which the object is not to define a boundary*)⁶⁸, —si bien posteriormente arguyó en 1966 que esta documentación de 1909 avalaba su declaración de soberanía sobre el istmo—⁶⁹.

Por tanto, en el contexto de estas motivaciones coyunturales, podrían avanzarse como hipótesis que en 1908-1909, respecto a la *Verja*:

- a) Ni el Reino Unido ni España consideraron de mutuo acuerdo que se estaba efectuando la fase de demarcación de fronteras de unos límites territoriales acordados, explícita o implícitamente;
- b) El Reino Unido no realizó unilateralmente —ni tuvo la intención de hacerlo— las fases de delimitación y de demarcación de una frontera internacional, según parece deducirse de la naturaleza física y finalidad —esencialmente la lucha contra el con-

⁶⁴ El enmallado entre los barrotes de la Verja tenía por finalidad asegurar la impermeabilidad frente al permanente problema del contrabando y su peculiar picaresca (como la de los *perros matuteros*), ver, JACKSON, *op. cit.* pp. 261-262, y SEPÚLVEDA, *op. cit.*, pág. 220.

⁶⁵ JACKSON, *op. cit.*, 261, refiere la preparación de una fuerza expedicionaria británica en Francia, nutrida de guarniciones de ultramar, como el motivo de la reducción de efectivos de vigilancia, lo que llevó a la decisión de la construcción de la verja; si bien se lamenta que "nothing would persuade Spain that the erection of the fence was just a sensible administrative arrangement to help both sides", pág. 263.

⁶⁶ Ver supra, Nota 7.

⁶⁷ Ante la objeción española de que la construcción había sobrepasado los senderos de vigilancia británicos, *Libro Rojo de 1965*, doc. 57.

⁶⁸ *Libro Rojo de 1965*, doc. 59. En concreto, la expresión está contenida en la parte final de la Declaración, que señala "that the Spanish Government will in the same amicable spirit receive the assurance that nothing is further from their intentions than a modification of the *status quo*. They feel confident that it will on further consideration be recognised that no such modification can possibly be implied in the erection, on ground actually covered by the British sentry line, of a fence of which the object is not to define a boundary nor to advance what has for generations been the line of sentries, but merely to economise the number of sentries in the existing line and, moreover, to afford increased facilities for repression of smuggling", JACKSON, *op. cit.*, pág. 263.

⁶⁹ *Libro Rojo de 1967*, doc. 33.

trabando— de la divisoria (una verja con malla), de las motivaciones alegadas y del lenguaje legal utilizado por el Reino Unido⁷⁰;

- c) En cambio, el Reino Unido sí adoptó unilateralmente la decisión de establecer y construir una verja, concebida como un cambio de su sistema de gestión interna de determinadas funciones de control fronterizo; y en esta lógica interna funcional no pretendió ni buscó acuerdo alguno con España, puesto que además adujo que las obras se efectuaron en *el lado inglés del Campo Neutral*, cuyo *statu quo* alegó desear mantener y en cuyo contexto se notificó la construcción de la verja⁷¹;
- d) Independientemente de las intenciones y motivaciones británicas, la sustitución de un sistema de control fronterizo de líneas de centinelas en campo abierto, por un sistema de control de puertas supuso, objetivamente, un acto de acotación fronteriza mediante una instalación artificial;
- e) Tanto la decisión como la construcción de la Verja fueron explícitamente contestados por España, que percibió este acto como una modificación del estatuto del istmo que conllevaba cierto propósito de delimitación territorial⁷²;
- f) Sólo 58 años después de la decisión de erigir la Verja, el Reino Unido estructuró expresamente una argumentación de conjunto que consideraba al istmo bajo su soberanía y a la Verja como una frontera internacional, abandonando toda referencia al histórico *statu quo* de la *zona neutral*.

El mantenimiento de la Verja pese a la oposición española es explicable en parte por el apogeo de la potencia imperial británica frente a la correlativa situación de marasmo español de la época; pero en parte también porque España percibía el istmo como un territorio particularizado de estatuto no acordado en sus detalles.

En definitiva, porque el istmo fue tratado durante un importante periodo de tiempo, tanto por el Reino Unido como por España, como un espacio liminar de indefinida extensión y estatuto jurídico.

Hay que recordar que sólo muy posteriormente, con la pista de aterrizaje y la segunda guerra mundial, el istmo adquiere unas condiciones aeroportuarias y militares novedosas, que en mi opinión son las que hacen mutar la percepción británica del mismo, ante la apabullante constatación de su valiosísima potencialidad militar y estratégica en caso de nece-

⁷⁰ Por ello, no debe sorprender el que el Reino Unido no acotara una mayor porción de terreno, aún pudiendo haberlo hecho, pues no existía esta intencionalidad delimitadora en esos principios del siglo XX: ver la opinión de OLIVIÉ, que considera que retrospectivamente los británicos se equivocaron al autolimitarse con la verja, *loc. cit.*, pág. 81.

⁷¹ Recordemos que la suspensión de las obras de la verja sólo se decidió hasta la verificación cartográfica en Londres de que la verja discurría sobre o ligeramente al sur de las líneas de centinelas británicas, *Libro Rojo de 1965*, doc. 57.

⁷² España consideró que el establecimiento de la verja alteraba el *statu quo* y envolvía “cierto propósito de delimitación de territorio inadmisibles en una zona que, aunque considerada neutral por acuerdo del Gobierno de S.M., pertenece exclusivamente a España conforme al Tratado de Utrecht”, *Libro Rojo de 1965*, doc. 58, pág. 273.

sidad extrema; y que son las que principalmente llevan al Reino Unido a la expresa reivindicación del título de soberanía por prescripción sobre la parte ocupada de la lengua de tierra (que España considera se efectuó por vez primera el 12 de julio de 1966⁷³).

En resumen, en el caso de Gibraltar lo que puede haber ocurrido es que, simplemente, durante los dos primeros siglos la orografía y los conflictos militares determinaron que las funciones de control fronterizo nunca pudieran realizarse *en o junto a la frontera convencional*—los muros de la ciudad cedida—, lo que forzosamente determinó un espacio liminar de extensión variable, no acordado, para permitir la localización de la función de control. Este espacio durante el siglo XIX por diversas razones se fue anchando en la práctica hacia el norte hasta que el Reino Unido decidió protegerlo mediante una cerca (la *Verja*), precisamente por razones funcionales de control fronterizo.

Este sencillo enfoque del istmo como un territorio liminar en el que—independientemente de la frontera convencional— el lugar de control fronterizo ha oscilado a lo largo del tiempo, ha sido sepultado, confundido y superpuesto por las problemáticas de la noción, funciones y dimensiones de la *zona neutral*; lo que no ha dejado ver la realidad liminar del territorio existente entre las murallas y los puestos de control. En cualquier caso, no puede mantenerse que esta *zona neutral* exista jurídicamente⁷⁴.

En nuestra opinión, este enfoque del territorio liminar para permitir las funciones de control—de dimensión y estatuto no acordado— resulta sumamente favorable para el punto de vista español.

- En primer lugar permite comprender la *Verja* como un lugar más entre otros donde históricamente se han ejercido las funciones de control en el espacio liminar.
- Permite comprender que el control lo estableció el Reino Unido unilateralmente: tanto el establecimiento de la verja, como el control de apertura y cierre de las puertas, era una actuación del Reino Unido unilateral y que seguía criterios propios, desde 1909 hasta 1954—año en el que España "dobló" las puertas—.
- Permite comprender que España no haya doblado la verja, demarcando una "frontera". También, que en el periodo 1909-1954 España no haya controlado autónomamente el acceso y salida en la Verja.
- Permite comprender que España localizara en lugares diferentes sus sistemas de control; desde 1909 hasta 1969 el control aduanero se efectuaba en La Línea; desde 1982 en la Verja. España por tanto no realizó determinadas funciones propias de frontera durante un largo periodo de tiempo en ese lugar.

Finalmente, añadir que entendemos que para España es del mayor interés teórico y práctico la categoría del espacio liminar. En efecto, al concebir la naturaleza del istmo como la de *limitis limen*, se admite un estatuto particularizado del mismo, pero subordinado a la existencia de la frontera convencional. Por tanto, el istmo como espacio liminar no tiene autonomía jurídica separada de la frontera convencional del territorio cedido (los

Libro Rojo de 1967, docs. 12 y 19; ver también el doc. 16 de 13 de julio de 1966.
Vid. Nota 13.

muros de Puerta de Tierra, para entendernos), sino que su existencia y naturaleza jurídica es una excrescencia de la frontera-línea establecida implícitamente en Utrecht. Esta categoría liminar congela por tanto por definición la evolución jurídica autónoma del istmo y determina una severa restricción de las actividades que en él pueden realizarse, condicionadas todas por la existencia de una frontera cercana y el necesario consentimiento español de las mismas –de hecho así fue entendido por los dos Estados durante los siglos XVIII, XIX y principios del XX, al no dar uso militar, no establecer edificaciones permanentes y notificarse cualquier construcción, aunque guiados por otra categoría, la de *zona neutral*, que como hemos señalado se ha superpuesto a la esencia liminar del territorio del istmo–.

En este orden de ideas, a mi juicio podría tener la máxima importancia la Real Orden española de 1728, pues en realidad estableció –bajo la denominación de *zona neutral*– la configuración de principio del istmo como un territorio *liminar*. La existencia así de un territorio con reconocimiento de su naturaleza jurídica particularizada por el derecho español desde el S. XVIII, podría dificultar o hacer inaplicable la aplicación de la teoría general de Derecho Internacional de la prescripción adquisitiva –independientemente del lapso de tiempo transcurrido y de las protestas españolas⁷⁵. En efecto, podría plantearse como hipótesis que la Real Orden de 1728 formalizó jurídicamente el hecho liminar gibraltareño, y que este marco legal liminar de la época admitió *a futuro* la presencia británica en el istmo, bajo derecho español, en precario y exclusivamente por limitadas razones funcionales fronterizas. Este marco jurídico liminar eventualmente podría activarse como excepción procesal, de lo que se seguiría que no podría invocarse como acto de soberanía británica su presencia en el territorio español del istmo, ya que el Reino Unido aceptó –con la figura del *statu quo* del istmo– desde el S. XVIII hacerlo bajo una normativa española específica para ese *limen*, tal como se aplicó posteriormente en la práctica⁷⁶.

El problema, por tanto, se desplazaría a otro ámbito, al no ser nunca acordado bilateralmente por escrito en su extensión y estatuto este espacio liminar. De cualquier modo, la aceptación de principio de un territorio liminar entre la frontera-línea y la frontera-lugar de control permite encajar la práctica histórica de la extensión variable del territorio del istmo ocupado por el Reino Unido, sin merma de la posición española de que la frontera-línea terrestre se encuentra en las murallas de Puerta de Tierra de Gibraltar. Por tanto, España podría perfectamente aceptar que en algún momento haya habido aquiescencia explícita o implícita de sus autoridades públicas sobre un hipotético *statu quo* de la jurisdicción británica y funciones de control fronterizo en el istmo, ya que esta eventual aceptación o tolerancia sería de la presencia funcional británica en el espacio liminar propio

⁷⁵ El lapso de tiempo de la presencia británica en la actual línea de la Verja hasta su construcción no sería excesivo: 70 años (1838-1908) según declaración británica, ver Nota 17; por su parte, para España la línea de centinelas que constituiría la actual Verja es posterior a 1854, *Libro Rojo de 1965*, pp. 43-45 y 141. Sobre la aplicación de la teoría de la prescripción adquisitiva al Istmo, vid. C. IZQUIERDO, *op. cit.*, pp. 33-42.

⁷⁶ Haciendo un cierto símil, no sería admisible, por ejemplo, que la presencia funcional de autoridades públicas españolas en el puesto fronterizo de Biriattou-Irún, situado en territorio francés por razones orográficas y de acuerdo con Francia, fuera esgrimido por España para reivindicar soberanía sobre esa parte del territorio francés.

español previo a la frontera terrestre –bajo la categoría española de “zona neutral”–, y no una aceptación de soberanía británica fuera de la frontera-línea. Desde este enfoque por ejemplo carece de verdadera importancia si España tardó más o menos tiempo en protestar por la construcción de la Verja, ya que no se trataba de la delimitación y demarcación de la frontera-línea, sino de la ubicación de las funciones de control fronterizo en el espacio liminar; del mismo modo, desde este enfoque resulta irrelevante el que España realizara el control aduanero durante al menos 60 años en la ciudad de La Línea y no junto a la Verja.

Hay que recordar que en la práctica internacional fronteriza es frecuente la no coincidencia entre frontera y lugar de control fronterizo –por ejemplo por razones de orografía o de medios de transporte–, así como la flexibilidad para permitir el control fronterizo en el propio territorio por agentes de otro Estado. La gran diferencia, naturalmente, respecto a esta práctica es que en el caso de Gibraltar no fue acordado entre el Reino Unido y España ni el estatuto, ni las dimensiones ni las funciones que pueden desarrollarse en este espacio liminar, y que, sobretodo, el Reino Unido ha proclamado como propio y bajo su soberanía el espacio liminar referido.

En cambio, este enfoque del espacio liminar podría plantear problemas para España en el supuesto de utilización del territorio liminar para fines diferentes de los estrictamente vinculados a la frontera y a sus funciones. Es el caso del aeropuerto, que históricamente –en especial durante la segunda guerra mundial–, ha desempeñado funciones esenciales para la seguridad nacional británica, como el Reino Unido se encargó de recordarle a España durante las negociaciones de los años sesenta⁷⁷. Si España concibe al istmo como un territorio liminar de estatuto particularizado, no debería serle indiferente la actuación británica en materia de seguridad militar o de actuación antiterrorista, por ejemplo, que se desarrollara en ese *limitis limen*. O al menos debería discriminar entre la actuación que en estas materias se desarrollara en el istmo y la que se ubicara en la base militar sita en el territorio cedido en Utrecht. En este sentido, España ha solicitado en alguna ocasión el no uso militar del istmo⁷⁸.

Por último, y en aras de la cooperación sobre el terreno entre Gibraltar y el Campo de Gibraltar, cualquier acuerdo práctico de cooperación respecto al aeropuerto –que es hoy el verdadero problema real del istmo– debería ser potenciado por España, ya que la intervención española respecto a la principal actividad que se desarrolla en el espacio liminar, que es la aeroportuaria, cumpliría un doble objetivo. Por una parte, dispararía la cooperación transfronteriza en el área. Por otra parte, la colaboración y participación española en la gestión de estas actividades supondría un reconocimiento de principio de la teoría del istmo como espacio liminar previo a la frontera.

En definitiva, entendemos que la tradicional posición española sobre el istmo podría ser matizada, ya que el territorio del istmo no es *tout court* un territorio español de estatuto general –como el istmo que une San Fernando y la Puerta de Tierra de Cádiz– ocupa-

Libro Rojo de 1967, doc. 33, pág. 503, y doc. 44, pág. 570.

Puede verse el doc. 17 del *Libro Rojo de 1967*, punto 1, pág. 407

do por potencia extranjera. Es un territorio español sobre el que España ha establecido jurídicamente y admitido en la práctica un estatuto funcional particularizado, el liminar, motivado por la existencia de una *frontera* con otro territorio controvertido –el Gibraltar de Utrecht–; estatuto liminar español al que el Reino Unido se ha acogido históricamente. Por tanto, la posición española quedaría reforzada y se ajustaría más a la realidad si el espacio británico no cedido en Utrecht fuera concebido, desde su origen en el S. XVIII, como un *limitis limen*, con expreso recurso a la categoría del espacio liminar previo a la frontera terrestre de la Puerta de Tierra de Gibraltar. *Limen* español en el que actualmente el Reino Unido ejerce en precario funciones fronterizas sin el consentimiento de España, en la actual *Verja*.

6. LA *VERJA* Y LAS NEGOCIACIONES SOBRE CO-SOBERANÍA

Aunque resultan desconocidos los contenidos de la negociación sobre la co-soberanía (2001-2002) mantenida por el Reino Unido y España⁷⁹, la eventual categorización como territorio co-soberano de todo el territorio de Gibraltar tendría consecuencias importantes por lo que hace al estatuto jurídico de la *Verja*.

En primer lugar, la transformación en espacio cosoberano del Peñón y el istmo acabaría de un plumazo con la diferenciación de estatuto y controversia entre el territorio cedido en Utrecht y el territorio controvertido del istmo. El conjunto del territorio bajo actual jurisdicción británica pasaría a convertirse en territorio cosoberano británico-español. La mutación de la naturaleza jurídica del territorio obligaría a España al hecho histórico de abandonar su doble reclamación. Correlativamente, supondría aceptar por España la posición británica de la consideración jurídica del territorio de Gibraltar como un todo territorial –sobre el que posee dos títulos jurídicos de soberanía–, desde Punta Europa a la *Verja*.

En segundo lugar, una declaración de principio sobre la cosoberanía probablemente convertiría a la *Verja* en una frontera terrestre internacional reconocida por España. Por tanto, de ser en la actualidad un lugar de ejercicio de una función de control fronterizo –la función de control de personas y mercancías–, se convertiría en una frontera terrestre acordada: una frontera-línea donde además pueden ejercerse –o no– las funciones de control fronterizo.

Lo anterior implica que España debería proceder formalmente a la delimitación fronteriza con el territorio co-soberano. En el supuesto de que España reconociera que esta frontera es el actual trazado por donde discurre la *Verja*, se debería llevar a cabo su demar-

⁷⁹ Vid. la interesantísima reflexión que en perspectiva realiza sobre estas negociaciones Máximo CAJAL, *Ceuta, Melilla, Olivenza y Gibraltar - ¿Dónde acaba España?, Siglo Veintiuno, Madrid, 2003*, pp. 233-ss, así como su contribución en este libro, *Gibraltar: el saldo de una negociación*. También es particularmente esclarecedora la visión de estas negociaciones de A. REMIRO BROTONS, en su contribución a este libro.

cación mediante comisión conjunta, y adoptar las medidas habituales respecto a toda frontera (vigilancia, prohibición de construcción en las proximidades...).

Una cuestión más compleja es si la actual *Verja*, convertida en frontera internacional, sería una frontera exterior nueva de la Unión Europea. En efecto, en tercer lugar, mientras el Reino Unido permanezca excluido del espacio *Schengen*, España está obligada a ejercer funciones de control de frontera exterior. Por tanto, en el puerto de Gibraltar, en las aguas en torno a Gibraltar, en la terminal aeroportuaria del istmo, o en la frontera terrestre del espacio cosoberano, España debe garantizar los controles efectivos de frontera exterior. Por hipótesis, el estatuto específico comunitario de Gibraltar obligaría a que estos controles de personas y mercancías fuera preferible ejercerlos en la frontera terrestre –la actual *Verja*–.

La cascada de problemáticas que conllevaría la apuesta por la co-soberanía⁸⁰ y la especial trascendencia *a futuro* de cualquier cambio de la posición española, motiva el que se deba ser particularmente cuidadoso, pues, en mi opinión, incluso una Declaración o Comunicado conjunto –del tipo *Gentlemen's Agreement* de los habituales del proceso de Bruselas– respecto a la aceptación de principio de la co-soberanía podría tener efectos irreversibles para la posición española sobre el espacio liminar y, en particular, sobre su tradicional perspectiva jurídica sobre la naturaleza de la "*Verja*".

⁸⁰ Puede verse el lúcido análisis de C. IZQUIERDO SANS, "Gibraltar, ¿el fin de una controversia?" en *R.E.D.I.* 2002-2, pp. 617-640.

LA PISTA DE ATERRIZAJE DE GIBRALTAR Y LA BASE MILITAR

Antonio MARQUINA

Catedrático de Relaciones Internacionales
Unidad de Investigación sobre Seguridad
y Cooperación Internacional (UNISCI)
Universidad Complutense de Madrid

1. INTRODUCCIÓN

La conquista del Peñón de Gibraltar por las Fuerzas Armadas británicas en 1704, a favor de uno de los pretendientes de la corona española, el Archiduque Carlos y en defensa de sus derechos, significó la apropiación por el Reino Unido de la Fortaleza de Gibraltar, una vez finalizada la Guerra de Sucesión. El artículo X del tratado de Utrecht dio base jurídica a esta situación.

Posteriormente, el Reino Unido procedió, en un proceso continuado de expansión, a considerar como propias las aguas que bordeaban el Peñón, a avanzar en la zona establecida como zona neutral, zona nunca cedida, e incluso a la construcción de diversas instalaciones en la misma.

2. LA PISTA DE ATERRIZAJE DE GIBRALTAR. DIVERSIDAD DE PLANTEAMIENTOS¹

Una de las instalaciones que acabaron construyéndose fue una pista de aterrizaje que desde 1935 se utilizó para el embarque y entrenamiento de aviones de la fuerza aérea naval basados en portaaviones. En 1938, estando España en plena guerra civil, el Reino Unido procedió al alargamiento de la pista, que llegó a extenderse quinientos metros. No obstante, el 4 de marzo de 1939, antes de finalizar la guerra, el gobierno del general Franco ordenó al embajador en Londres, el duque de Alba, que llamara la atención al gobierno británico sobre las obras que se estaban realizando, que tenían lugar en una zona usurpada del territorio nacional y que las convenciones en vigor permitían prohibir el vuelo sobre el espacio aéreo de un país firmante a todo avión estatal o privado si existían razones de carácter militar, y que España observaba la realización de estas obras con gran preocupación. El

¹ Este apartado es en buena parte un resumen del trabajo que publicamos en la *Revista de Estudios Internacionales* en 1981. Véase A. MARQUINA: "La Pista de Aterrizaje de Gibraltar", *Revista de Estudios Internacionales*, V.2, n.2 (1981), pp. 305-331.

duque de Alba realizó la gestión y el Foreign Office respondió con un memorandum, el día 25 de abril donde se presentaba con bastante claridad la posición británica y se hacían una serie de afirmaciones de importancia que el gobierno español posteriormente no tendría en cuenta.

En primer lugar se exponía el hecho de la utilización de “una parte de la zona neutral” como “pista de aterrizaje de emergencia” durante los años anteriores. Se reconocía que esta pista era bastante pequeña, pero que hasta entonces no se había alargado primordialmente porque ello habría implicado una reducción del espacio disponible para el esparcimiento de la población. No se había producido ningún incidente o contratiempo. Las mejoras que se estaban realizando no alterarían el uso general para el que la pista de aterrizaje se había construido, permaneciendo primordialmente como en años anteriores en su status de pista de aterrizaje de emergencia para el embarque y entrenamiento de aviones de la Fuerza Aérea naval desembarcados.

Posteriormente, el 27 de abril, el nuevo gobierno español envió nuevas instrucciones al duque de Alba, para que llamara la atención al gobierno británico sobre las implicaciones de la pista de aterrizaje, pues los aviones británicos sobrevolaban cada vez con más frecuencia el territorio español en vuelos de reconocimiento, en vista de lo cual se había dado orden de disparar contra cualquier avión extranjero que hiciera una incursión en territorio español. Nuevas instrucciones se enviaron al duque de Alba el 17 de mayo, dándose por enterado el Foreign Office de las comunicaciones del embajador español.

Una vez que estalla la Segunda Guerra Mundial, el Almirantazgo y el Ministerio del Aire británico, que con anterioridad habían sugerido la conversión de la pista de aterrizaje de emergencia en un aeródromo presionaron nuevamente para su conversión en un aeródromo operacional, pero el secretario del Foreign Office, siguiendo las recomendaciones del gobernador de Gibraltar, procedió a transmitir unas instrucciones al embajador británico en Madrid para que diera toda clase de seguridades al gobierno español de que las mejoras que se estaban llevando a cabo en la pista de aterrizaje de emergencia no afectarían a sus usos generales de desembarque de aviones para mantenimiento y entrenamiento con ocasión del anclaje de un portaaviones en Gibraltar. La pista de aterrizaje permanecería esencialmente como una pista de aterrizaje de emergencia, aunque el estallido de la guerra induciría una mayor utilización que en una situación de paz, pero no se utilizaría con fines hostiles a España. Se respetaría escrupulosamente el territorio y las aguas territoriales españolas, pues desde el punto de vista técnico no había problemas. En su entrevista, debía asimismo evitar utilizar la palabra aeródromo para evitar dar la impresión de que se estaba construyendo una base aérea. El nombre a utilizar era el de **pista de aterrizaje**.

En otro orden, el secretario del Foreign Office le indicó que no debía dar la impresión de que estaba buscando el consentimiento del gobierno español a las ampliaciones que se estaban produciendo, sino que la información debía darse como un acto de cortesía. No se debían dar seguridades de que la pista de aterrizaje no se emplearía para fines operacionales contra fuerzas enemigas, pues era dudoso que este compromiso se pudiera mantener durante la guerra y, por otra parte, el gobierno español no había suscitado este tema.

El 27 de noviembre de 1939 tuvo lugar la entrevista entre el embajador británico, Maurice Peterson, y el ministro de Asuntos Exteriores español, Juan Beigbeder. El embajador le transmitió esta información y el ministro aseguró que la pista de aterrizaje en la zona neutral era un hecho consumado (*fait accompli*) como lo había sido la posesión de la Roca, y que el gobierno español no tenía intención de poner en cuestión el derecho británico de utilización; aunque el ministro no quedó convencido sobre las seguridades de que no se violarían el territorio y las aguas españolas, en base a informes de expertos.

Las autoridades españolas continuaron protestando por las violaciones del territorio y aguas españolas, e incluso derribaron un avión y averiaron otro el 30 de junio de 1940, pero no queda constancia documental de reclamaciones españolas por el uso de la pista de aterrizaje durante la guerra, a pesar del uso masivo a que se vio sometida, no siendo de descartar en la actitud española algunas insinuaciones o promesas por parte británica que dejen mucho de estar clarificadas².

Una vez terminada la Segunda Guerra Mundial y pasados los primeros años del aislamiento del gobierno español, el gobierno británico procedió a negociar con el gobierno español un convenio con el fin de establecer los servicios aéreos entre sus respectivos territorios y más allá de los mismos. El gobierno hizo gala una vez más de un cierto grado de ingenuidad diplomática. El convenio firmado el 20 de julio de 1950 suponía la consolidación de una situación, al quedar reconocida la pista de aterrizaje de emergencia como aeródromo. En los cuadros anejos de rutas aparecía Gibraltar de una forma parente y continuada. Luego, la parte británica, en un canje de notas adjunta al convenio, introdujo lo siguiente: "por ser Gibraltar un aeródromo militar, su utilización por aeronaves civiles podrá ser en cualquier tiempo limitada o suspendida cuando así lo exijan consideraciones militares" al que el subsecretario de Economía Exterior y Comercio dio su asentimiento por escrito. Afortunadamente las Cortes españolas se negaron a ratificar el convenio, el 13 de diciembre de 1951, pero el convenio se puso en vigor provisionalmente pues en el artículo 18 se establecía que el convenio entraría en vigor en la fecha de su firma y, definitivamente, en la de su ratificación. Los cuadros de rutas se modificaron, desapareciendo la mención de Gibraltar³, con lo que el intercambio de notas anejo perdió su razón de ser.

Una vez que el Reino Unido introdujo Gibraltar en la lista aneja de las Naciones Unidas de territorios a descolonizar y el proceso descolonizador cogió velocidad de cruce al aprobarse las resoluciones 1514 y 1541 en la XV Asamblea General, la cuestión de Gibraltar tomó otro cariz. El 16 de diciembre de 1965, la XX Asamblea General aprobó la resolución 2070, invitando al Reino Unido y España a iniciar sin demora las conversaciones previstas según los términos del consenso aprobado el 16 de octubre de 1964 por el Comité de los Veinticinco, donde se invitaba al Reino Unido y España a encontrar una

² Se sabe que el gobierno británico deliberadamente no ha desclasificado documentos de la Segunda Guerra Mundial referentes a este tema y la posición de Churchill.

³ El enunciado del número uno del cuadro de rutas a explorar por la empresa o empresas británicas era el siguiente: Puntos en el territorio del Reino Unido-Madrid que significaba únicamente, según la negociación, libertad para operar la ruta Londres-Madrid y Madrid-Gibraltar. En las empresas designadas por España desapareció cualquier mención directa o sobreentendida a Gibraltar.

solución negociada, conforme a los principios de la Carta de la ONU y de acuerdo con la resolución 1514.

El 20 de enero de 1966 el Ministerio de Asuntos Exteriores, a fin de evitar equívocos, al ser utilizada la base de Gibraltar por diversos Estados de la OTAN procedió a señalar a los diversos Estados de esta Organización las graves irregularidades y las modificaciones que el Reino Unido había introducido en las concesiones de cesión, incidiendo también en la pista de aterrizaje con fines civiles y militares que contravenía la razón de ser de una zona neutral que exigía su desmilitarización. El gobierno español iba a valorar las consecuencias que podía entrañar la implantación en su territorio de una base militar al servicio de una Organización a la que España no pertenecía.

De este modo, cuando se iniciaron formalmente las negociaciones, el asunto de la pista de aterrizaje fue uno de los puntos calientes que se debatieron, utilizando el Reino Unido argumentos que no se correspondían con exactitud a los precedentes históricos tal como aquí se relatan, incluso ocultando datos que obraban en su poder y que el gobierno español no había recogido en su momento por pura incuria y que claramente desconocía, en función de las argumentaciones que utilizó. La cuestión de los sobrevuelos finalmente centró, a partir de julio de 1966, el debate sobre la pista de aterrizaje. La parte española protestando por las violaciones del espacio aéreo español y por la usurpación del istmo por parte británica, y la parte británica negando estas violaciones, en función de los circuitos de tráfico y los procedimientos de aproximación utilizados, y afirmando su soberanía sobre el istmo, en ocasiones de forma harto prepotente. A fin de cuentas la pista de aterrizaje venía definida como "a favor militar utilizable sólo en caso de emergencia y con previa autorización" en los acuerdos suscritos por el Reino Unido con Libia y Portugal y registrados en la OACI y el Reino Unido había establecido una zona prohibida constituida por un círculo de tres millas con centro en la pista cubriendo territorio y aguas españolas.

El 12 de abril de 1967 el Boletín Oficial del Estado publicó una modificación de las zonas del territorio español prohibidas y restringidas al vuelo en la zona del estrecho de Gibraltar. Las coordenadas señaladas significaban un duro golpe a la libertad de movimientos de que habían venido disfrutando los aviones británicos de una forma indebida. El 18 de abril, España comunicó a la OACI el establecimiento de la zona prohibida y tres días después, el gobierno británico suprimió la mención de su zona prohibida que aparecía en diversas publicaciones. Por parte británica se hicieron algunas propuestas de acomodación, pero sin resultados, pues el gobierno español sólo se avino a continuar negociando siempre que el Reino Unido dejase de poner en cuestión la soberanía de España en el istmo y dejase de utilizar la pista de aterrizaje para fines militares.

El 17 de septiembre de 1967, a iniciativa del gobierno británico, se llevó a cabo el referéndum en Gibraltar sobre si los gibraltareños querían mantener sus vínculos con el Reino Unido o pasar a la soberanía española, a pesar de la oposición de las Naciones Unidas y su posterior condena por la Asamblea General. En 1969 el Reino Unido otorgó una constitución a Gibraltar haciendo de nuevo caso omiso a las Naciones Unidas. Esto condujo a que el gobierno español cerrara la verja el 8 de junio de 1969. Las protestas por los sobrevuelos continuaron, si bien las posiciones de dureza progresivamente se fueron disipando, primero con Gregorio López Bravo que cometió el error garrafal de intentar cambiar de

política poniendo sordina al contencioso, y que, a la postre, significó una humillación personal al ministro por parte británica⁴. Laureano Lopez Rodó retomó con más firmeza el dossier, para llegar con la muerte del general Franco a una situación de progresivo debilitamiento, debilitamiento que perduró en los gobiernos de la democracia, aprovechándose el Reino Unido para plantear continuamente posiciones maximalistas en función de la necesidad de homologación y entrada de España en las organizaciones internacionales europeas y euro-atlánticas donde estaba perfectamente encuadrado el Reino Unido y amenazaba con el veto. Se acabó instaurando así, por parte española una política de declaraciones y concesiones unilaterales que culminó con la firma de la declaración conjunta sobre el aeropuerto de Gibraltar el 2 de diciembre de 1987, aparentemente ventajosa para las posiciones que tradicionalmente había sostenido España, pero que todavía no se ha puesto en vigor⁵.

3. EL ADVENIMIENTO DEL SISTEMA DEMOCRÁTICO Y LA ENTRADA DE ESPAÑA EN LA OTAN: GIBRALTAR Y LA BASE MILITAR

Como indicamos, con el advenimiento de la democracia en España se abrieron expectativas de una acomodación en el contencioso. Por parte española se planteó una apertura gradual con el levantamiento de las restricciones a medida que por parte británica se fueran haciendo, a su vez, progresivas concesiones. Por parte británica asistiremos a continuas tomas de posición maximalistas, aprovechándose de su posición en las diversas organizaciones a las que España quería pertenecer, la Comunidad Económica Europea y la OTAN.

El primer hito a reseñar en este proceso de debilitamiento por parte española y acomodación a las exigencias británicas, fue la declaración o comunicado de Lisboa de 10 de abril de 1980.

Posteriormente tras el intento de golpe de estado en España el 23 de febrero de 1981, el gobierno de Calvo Sotelo decidió romper con las reticencias de Adolfo Suárez, buscando decididamente el ingreso de España en la OTAN.

El ingreso de España en esta Organización implicó una negociación diplomática y militar donde quedaron recogidos unos principios de entendimiento⁶. España sería miembro del Allied Command Europe (ACE) y se reconocía la importancia del eje Baleares-Estrecho-Canarias. El problema es que el mando GIBMED-GIBAIR estaba ahí y por parte

⁴ Véase A. MARQUINA, "La Política Exterior" en J. A. GALLEGO, J. VELARDE, J. LINZ, N. GONZÁLEZ, *Historia de España*, V.13, 3. Madrid, Gredos, 1989.

⁵ Véase para el período posterior a 1975, entre otros, las obras de C. IZQUIERDO, *Gibraltar en la Unión Europea*, Madrid, Tecnos, 1996 y D.S. MORRIS y R.H. HAIGH, *Britain, Spain and Gibraltar 1945-1990*, Londres, Routledge, 1992. A. MARQUINA, "El contencioso de Gibraltar después de la declaración de Bruselas" en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor José Pérez Montero*, Oviedo, Facultad de Derecho, 1988, pp. 873-892.

⁶ Véase a este respecto J. RUPÉREZ, "La integración de España en la estructura militar de la OTAN: La búsqueda del tiempo perdido" en A. MARQUINA, *España en la nueva estructura militar de la OTAN*, Madrid, UNISCI, 1999, pp. iii-xi.

británica no se estaba dispuesto a suprimirlo. Con ello se presentaba una dificultad de muy notables consecuencias, pues los accesos orientales al estrecho quedarían controlados por este mando. Las soluciones propuestas por el Comité de Coordinación de la OTAN, en concreto por el presidente, el británico David Nichols, que el GIBMED-GIBAIR pasase a ser un mando conjunto dependiente de un mando español o que siguiera siendo un mando británico dependiente del mando español, no eran satisfactorias para España⁷. El gobierno británico no tenía voluntad negociadora⁸. No obstante no es totalmente descartable que se hubiera podido llegar a un entendimiento, aunque es dudoso que hubieran podido recoger los principales derechos y reivindicaciones que España venía presentando. De hecho, el gobierno de Calvo Sotelo había subordinado el contencioso al ingreso de España en la Alianza Atlántica. En septiembre de 1981, el ministro de Asuntos Exteriores, José Pedro Pérez-Illorca, antes de entrevistarse en Nueva York con Lord Carrington, manifestó que el ingreso de España en la Alianza Atlántica resolvería el problema de Gibraltar. El ministro veía la solución del contencioso precisamente en el marco atlántico, que permitiría la reversión del problema a su origen que no era otro que militar y estratégico y que, con el paso del tiempo, se había acabado convirtiendo en político-territorial e incluso de población. En el mes de octubre de 1982 llegó incluso a afirmar rotundamente en la Comisión de Asuntos Exteriores, saliendo al paso de los argumentos de los partidos de la oposición, bastante oportunistas por cierto, exigiendo la resolución previa de la cuestión de la soberanía de Gibraltar⁹, que España abandonaría la OTAN, si, una vez dentro, la cuestión de Gibraltar permanecía bloqueada¹⁰. En esta línea, que hemos de calificar como de un cierto exceso de voluntarismo, se empezó a negociar con el Reino Unido, llegándose a preparar el borrador de un compromiso, el compromiso de Cintra, que pretendía poner en práctica la declaración de Lisboa de 1980. Los puntos principales en la negociación, dejando de lado el paquete referente a la población, su status, los derechos laborales, cuestiones económicas y culturales y de cooperación, incluyendo la pista de aterrizaje, hacían referencia a la apertura de la verja unilateralmente por España, la cancelación del artículo diez del tratado de Utrecht, tomando nota del estatuto territorial, el levantamiento unilateral de las restricciones aéreas, la entrada en Gibraltar de tropas españolas de Infantería de Marina, la presencia de la bandera española en la colonia, aunque no quedaba claro si España, al final, se quedaría con el mando GIBMED-GIBAIR¹¹.

Afortunadamente la guerra entre el Reino Unido y Argentina por las islas Malvinas hizo que se suspendieran las negociaciones, que tenían como presupuesto de base que la

⁷ Véase A. MARQUINA, *España en la Política de Seguridad Occidental, 1939-1986*, Madrid, Ediciones Ejército, 1986, pp. 932-938.

⁸ J. RUPÉREZ, *España en la OTAN. Relato Parcial*, Barcelona, Plaza y Janés, 1986, p. 212.

⁹ Véase por ejemplo P. GOLD, *A Stone in Spain's Shoe*, Liverpool, Liverpool University Press, 1994, pp. 32-33.

¹⁰ Véase estas opiniones en A. MARQUINA (1996): "La Política Exterior de la Unión del Centro Democrático" en J. TUSELL y A. SOTO, *Historia de la Transición 1975-1986*, Madrid, Alianza Universidad, pp. 196-201.

¹¹ *Idem, ibidem*.

mera pertenencia de España a la OTAN sería una palanca decisiva en la solución del contencioso gibraltareño.

Luego se produjo el cambio de gobierno tras las elecciones de octubre de 1982 y todo quedó paralizado. El nuevo gobierno socialista español salido de las elecciones generales decidió mantenerse al margen de la estructura militar de la OTAN y procedió a dar pasos en una línea de normalización sin contrapartidas, abriendo unilateralmente la verja y llegando a una nueva declaración bilateral, la declaración o comunicado de Bruselas de 27 de noviembre de 1984. Posteriormente, tras el referéndum sobre la permanencia de España en la OTAN, en 1986, la no integración en la estructura militar, una de las cláusulas del referéndum, impuso la negociación de seis acuerdos de coordinación con la OTAN¹², donde, según las directrices generales para los acuerdos de coordinación entre los mandos principales de la OTAN y las autoridades militares españolas, instrucción MC313, quedó establecido que los mandos aliados en Gibraltar no eran admitidos para coordinar a España con la OTAN, de forma especial en el acuerdo sobre defensa y control del estrecho de Gibraltar y sus accesos.

Empero, el “modelo español” no fue nunca un modelo satisfactorio, al implicar esencialmente la falta de participación en los procesos decisivos aliados. Este “modelo” a los pocos años sería denostado por las propias autoridades civiles y militares que lo habían presentado como modélico, condenando de forma inquisitorial, todo hay que decirlo, a los pocos que tuvimos el coraje y la visión de oponernos a semejante experimento¹³, un experimento a que había llevado la inexperiencia, bastante oportunismo y, como después reconocería el propio Felipe González, su propia cabezonería.

4. LA OTAN TRAS LA GUERRA FRÍA, SU IMPACTO EN LA BASE DE GIBRALTAR

Una vez que se plantea la reforma de la estructura de mandos en el seno de la OTAN tras la Guerra Fría, existía una clara oportunidad para España para hacer valer sus derechos y para disminuir la importancia de las instalaciones militares de la colonia de Gibraltar. Los mandos de cuarto nivel iban a desaparecer, el GIBMED-GIBAIR entre ellos, y, con ello, desaparecía una de las dificultades que España había tenido a la hora de integrarse en la estructura militar de la OTAN.

El Parlamento aprobó por abrumadora mayoría la integración en la estructura militar de la OTAN, asunto que desde el final de la Guerra Fría había inducido a una búsqueda de acomodaciones no totalmente ortodoxas, caso de las implicaciones de los acuerdos de

¹² Eran los siguientes: acuerdo para preservar la integridad territorial española; acuerdo para la defensa aérea de España y áreas adyacentes; acuerdo para la defensa y control del estrecho de Gibraltar y sus accesos; acuerdo sobre operaciones navales y aéreas en el Atlántico Oriental; acuerdo sobre operaciones navales y aéreas en el Mediterráneo Occidental; acuerdo sobre provisión de territorio e instalaciones españolas para la recepción y tránsito de refuerzos y apoyo logístico, aéreo y marítimo.

¹³ Véase por ejemplo A. MARQUINA, “La evolución de la Política de Seguridad Española (1982-1992)”, en R. CALDUCH, *La Política Exterior Española en el siglo XX*, Madrid, Ediciones Ciencias Sociales, 1994, pp. 369-389.

Berlín de 1994, las CJTFs o el PFP, —dejando de lado el tema del Eurocuerpo—, todo ello aceptado y apoyado por España, con el contenido de una de las condiciones impuestas en el referéndum de 1986, la no integración en la estructura militar de la OTAN. Se trataba, en frase del ministro de Defensa García Vargas, “de ganar el tiempo perdido”.

De nuevo el tema de Gibraltar hizo su aparición, exigiendo inicialmente el Reino Unido el levantamiento de las restricciones militares como condición *sine qua non* para la integración de España en la estructura militar de la OTAN. Así lo dijo con toda claridad Robin Cook en la cumbre de Madrid de la Alianza Atlántica, en julio de 1997, manifestando su reserva y condicionando su acuerdo a la nueva estructura de mandos al levantamiento total e incondicional de las restricciones que se imponían a las actividades militares británicas en la utilización de los espacios aéreo y marítimo¹⁴. La situación era, en consecuencia, muy complicada para el gobierno español en 1997. Como ya hemos relatado en otro lugar¹⁵, en octubre de 1997 España se encontraba en una situación de neto perdedor básicamente por dos razones:

¹⁴ Las restricciones navales tradicionales del gobierno español implicaban que España se reservaba la posibilidad de no dar su consentimiento a las solicitudes de escala en puertos españoles de las unidades navales extranjeras que provinieran o tuvieran prevista su visita a Gibraltar. En este sentido España, en el acuerdo de normalización Stana 1.100 de la OTAN, se reservaba los siguientes derechos:

a- denegar, reconsiderar o modificar en cualquier momento cualquier autorización para escala solicitada de acuerdo con las previsiones del acuerdo Stana
b- no permitir que buques procedentes de Gibraltar hagan escala en puertos españoles
c- no permitir que los buques que hayan visitado cualquier puerto español y se dirijan directamente a Gibraltar hagan escala en puertos españoles.

Estas restricciones tenían no sólo un carácter jurídico sino político.

En cuanto a las restricciones aéreas, la posición española quedaba reflejada en diversas normas nacionales e internacionales sobre tráfico aéreo. De este modo estaba prohibido el sobrevuelo del espacio aéreo español y las escalas en territorio español de cualquier aeronave estatal que tuviera como origen, destino o aeropuerto alternativo Gibraltar, exceptuándose los vuelos de carácter humanitario y los aviones en situación de emergencia.

En el caso de aeronaves civiles el sobrevuelo estaba prohibido si procedían o se dirigían a un aeropuerto español; en los demás casos el sobrevuelo estaba ya autorizado, aunque con anterioridad había estado también prohibido. Se mantenía desde 1967 una zona prohibida, la LEP 117 que se extendía sobre la zona del Campo de Gibraltar y aguas adyacentes, limitando así considerablemente la operatividad de la pista de aterrizaje, de la cual se desgajó en 1985 una zona restringida, la LER 49 en donde podían operar las aeronaves civiles en maniobras de entrada o salida de la pista de aterrizaje.

En el campo militar la postura no escrita española había sido la de no participar en operaciones y ejercicios OTAN en los que participasen unidades aéreas o navales aliadas que salieran o fuesen a entrar en Gibraltar. En cuanto a la utilización de otras instalaciones como comunicaciones, mando, control, facilidades portuarias o aeroportuarias, España no se opuso a la utilización de estas instalaciones, si bien no accedió a establecer procedimientos de coordinación directa ni a participar en ejercicios donde se utilizasen dichas instalaciones. Véase a este respecto la intervención del Secretario de Estado de Política Exterior y para la Unión Europea, Ramón de Miguel Egea en la Comisión de Asuntos Exteriores, n. 514, Madrid, 23 de septiembre de 1998, pp. 14860-14863.

¹⁵ A. MARQUINA: “La otra batalla de Gibraltar”, *Revista UNISCI on-line*, n.4, 2004 <www.ucm.es/info/unisci>.

1. Los Estados Unidos apoyaban directa o indirectamente la posición británica.
- 2.- Por parte española, ante las dificultades que presentaban, el Ministerio de Defensa no empujaba con decisión, dando la impresión que se buscaba la integración militar a cualquier precio.

Afortunadamente el gobierno español salió de su letargo y lanzó una campaña diplomática para explicar a los aliados la posición española manifestando que no querían trasladar el contencioso bilateral al marco de la Alianza Atlántica, que estaban dispuestos a realizar los ajustes necesarios en el contexto de la adopción de la nueva estructura de mandos, de la que iba a desaparecer Gibraltar como mando de cuarto nivel, su escasa operatividad en el nuevo contexto militar aliado que se avecinaba y que no podían levantar las restricciones aéreas y navales porque afectaban a la soberanía española. La ofensiva, aunque algo tardía, surtió su efecto pasando la parte británica a dejar de lado posiciones maximalistas y centrarse en una acomodación bilateral. A este fin los ministros de Asuntos Exteriores de ambos Estados convinieron el 21 de noviembre en Luxemburgo que se llevaran a cabo conversaciones bilaterales entre altos cargos de ambos ministerios para llegar a un entendimiento. La propuesta española de gestión militar conjunta de la pista de aterrizaje no fue aceptada por parte británica.

El tema de la acomodación en el asunto de las restricciones, no obstante, no se solventó hasta la reunión del Consejo Atlántico de Ministros de Defensa, el 2 de diciembre de 1997, cuando ante la posición firme española, el Reino Unido hubo de aparcas definitivamente sus posiciones maximalistas¹⁶. España entró en la nueva estructura de mandos, separándose el contencioso bilateral de la reforma de la estructura de mandos de la Alianza Atlántica. España iba a recibir un mando subregional, el Mando Subregional Conjunto del Sudoeste, dependiente directamente de AFSOUTH en Nápoles con la misión de asegurar la defensa del territorio peninsular nacional, así como los territorios insulares y los accesos al estrecho de Gibraltar y el propio estrecho de Gibraltar. La base de Gibraltar quedó como una base puramente británica que podría servir de apoyo a la Alianza Atlántica. Era un paso muy importante que permitía la desaparición de GIBMED-GIBAIR.

Pero la separación de los dos contenciosos implicó la realización de conversaciones técnicas bilaterales que perduraron hasta el mes de junio de 1998, en cuatro rondas, con la participación por parte española del director general para Europa y América del Norte, José Rodríguez Spiteri, el director general de Naciones Unidas para la Seguridad y el Desarme, y el embajador de España en la OTAN, Juan Prat. Finalmente el Ministro, Juan Matutes, y el secretario del Foreign Office, Robin Cook, dieron por buenas las conclusiones de las conversaciones técnicas sobre los siguientes asuntos relacionados con los ejercicios y operaciones militares de la Alianza Atlántica (no con las misiones o ejercicios de carácter nacional del Reino Unido):

¹⁶La posición de los Estados Unidos no fue en absoluto neutral, intentando hasta el último momento, incluso con métodos incalificables ante algún alto representante español, que España ablandara su posición.

- 1.-Coordinación y comunicación entre las autoridades militares británicas en Gibraltar y las autoridades españolas.
- 2.-Posibilidad de utilización por la Alianza Atlántica de los sistemas de mando, control y comunicaciones de Gibraltar.
- 3.-Posibilidad de que fuerzas españolas participen en ejercicios aliados en los que intervengan fuerzas de estados aliados entrando y saliendo de Gibraltar.
- 4.-Situaciones de emergencia de aeronaves con destino a Gibraltar.

Estos puntos implicaban el levantamiento de la negativa a coordinarse y comunicarse con las autoridades militares británicas de Gibraltar. Las autoridades españolas no rechazaban la participación militar española en ejercicios militares de la Alianza Atlántica cuando se utilizaran los sistemas C4I de Gibraltar. Tampoco se obstaculizaría la realización de ejercicios aliados negándose a intervenir en aquellos en los que participasen buques o aeronaves procedentes o con destino Gibraltar, si bien esto no implicaba que se diese autorización para hacer escala posteriormente en aeropuertos españoles o sobrevolar territorio español ni tampoco entrar en puerto español¹⁷. El Foreign Office pretendió que los aviones militares británicos pudieran sobrevolar el territorio español sin autorización previa, simplemente haciendo una comunicación, equiparándose a las Fuerzas Aéreas estadounidenses, según lo acordado en los convenios bilaterales, pero la propuesta no se aceptó. En el caso de aterrizajes de emergencia, se incrementaba la autorización para, una vez realizado el aterrizaje, poder dirigirse posteriormente a Gibraltar sin necesidad de volver al Reino Unido.

El acuerdo, conocido como acuerdo Greenstock-Spiteri, no fue un acuerdo formal, ni siquiera se recogió por escrito, calificándose como un entendimiento informal de carácter técnico. Las restricciones a las aeronaves y barcos civiles se mantuvieron. Era indiscutiblemente una cesión, por más que se intentó revestir de otra forma, al levantar restricciones sobre aspectos vinculados a la soberanía española, nunca cedidos por España, tales como espacio aéreo, istmo de Gibraltar, aguas territoriales.

Precisamente sobre este último punto, el de las aguas próximas a Gibraltar hubo de llegarse a un compromiso en el mes de octubre de este mismo año en función del hostigamiento a los pesqueros españoles por parte de las patrulleras de Gibraltar e incluso el hostigamiento de un destructor británico a una patrullera de la Guardia Civil. De nuevo España cedió a las exigencias de la "zona de seguridad militar" del Reino Unido, dando por buena la apropiación por el Reino Unido de una franja de 200 metros de anchura hacia el interior de la Bahía, paralela a los diques de entrada al puerto de Gibraltar, quedando como

¹⁷

De hecho, en marzo de 1997 había tenido lugar el ejercicio de la OTAN, Strong Resolve que simulaba una crisis en la Península Ibérica, con la participación de unos 28.000 hombres de 20 Estados, donde España se encontró con que el submando de Gibraltar que todavía estaba activo iba a tener una participación en las mismas. Esto dio lugar a un conjunto de roces con diversos Estados participantes por las trabas impuestas por las autoridades españolas al empleo de los activos militares de Gibraltar y las restricciones aéreas y navales. De esto se aprovechó el Reino Unido en las duras negociaciones del otoño de 1997.

“aguas en litigio” las aguas comprendidas entre el Peñón y milla y media en la zona de poniente y entre el Peñón y tres millas en levante.

5. LA BASE MILITAR EN LA ACTUALIDAD

Los activos más importantes de la base militar se centran en sus capacidades navales, aéreas y en los sistemas C4I (Command, Control, Communications, Computers, Intelligence).

Aunque los datos oficiales disponibles en fuentes abiertas del Ministerio de Defensa británico no llegan al año 2004, con los datos disponibles podemos hacer unas estimaciones de las fuerzas desplegadas por el Reino Unido en la base.

Según el Ministerio de Defensa/DASA (Defence Analytical Services Agency)¹⁸ la evolución del personal en servicio en las fuerzas regulares británicas (los tres servicios) destinadas en Gibraltar, una vez finalizada la Guerra Fría, es el siguiente:

AÑO	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
Nº	1300	1500	600	600	500	500	600	600	500

Fuente: DASA 2003.

Estas cifras, sin embargo, no se corresponden con las que suministra la sección del Ministerio de Defensa Británico “The management of Defence”¹⁹ que parecen más correctas. Para el año 2000 se recogen las siguientes cifras desglosadas:

Marina/Royal Marines: 544

Ejército de Tierra: 110

Fuerza Aérea: 116

Civiles: 66.

Hechas diversas indagaciones, parece que estas cifras con pequeñas modificaciones pueden considerarse representativas de la situación en 2004, girando alrededor de los ochocientos hombres. Aunque se hable de un recorte presupuestario y una tendencia a disminuir los gastos en Gibraltar, la realidad es que las cifras arriba aportadas de DASA muestran una cierta regularidad a partir de 1995.

El número de personas dependientes de esta guarnición puede calcularse en unas mil personas, cifra todavía considerable, para una población de 28.231 personas según el censo de 2001.

En Gibraltar existe el Cuartel General de las Fuerzas Británicas de Gibraltar. Dentro de las fuerzas armadas estacionadas de forma permanente hay que destacar el regimiento

¹⁸ Deployment of UK service personnel, 2003.

¹⁹ The Management of Defence. Overseas Deployment (1 April 2000) <www.armedforces.co.uk/mod/listings/10013>.

de Gibraltar con tres compañías y su plana mayor que reemplazó en 1992 al batallón británico de infantería, el *Royal Green Jackets*, al abandonar Gibraltar. Las tres unidades que existían hasta entonces; un batallón de infantería, una unidad de ingenieros y una batería de artillería fueron drásticamente reducidas, así como las tropas asignadas a la defensa aérea. Este recorte tuvo un impacto importante en la economía de Gibraltar al depender en este momento sus ingresos en un 25%, unos 40 millones de libras, de los gastos de la base. La retirada significaba una pérdida de gasto inducido por 500 hombres y unas 750 personas dependientes²⁰.

No obstante hay que llamar la atención de que, todos los años, soldados profesionales de diversas unidades, venidos desde el Reino Unido, pasan unas semanas en la Roca entrenándose. Incluso el regimiento de Gibraltar utilizó durante algún tiempo el territorio español, caso de las pistas de esquí de Sierra Nevada, sin que las autoridades españolas se percataran o hiciesen nada por evitarlo, hasta que el caso saltó a la prensa cuando uno de los oficiales se mató como resultado de una avalancha el 20 de febrero de 1992. Estos entrenamientos incluso han dado lugar a incidentes, alguno muy sonado, como el desembarco del tercer batallón de los Royal Marines, el batallón Gibraltar, en la playa de San Felipe el domingo 17 de febrero de 2002 a las 10:15 horas²¹.

El regimiento de Gibraltar no tiene una misión OTAN, al ser España miembro de la OTAN, en cambio la Marina, las Fuerzas Aéreas y los sistemas C4I sí lo tienen con claridad.

En el campo naval, hay que reseñar la presencia del escuadrón naval de Gibraltar consistente en dos lanchas patrulleras de 16 metros y tres botes inflables rígidos de seis metros y medio de largo –independientemente de las lanchas de la policía de Gibraltar–. Oficialmente tienen como misión principal mirar por la seguridad e integridad de las aguas territoriales de Gibraltar. La base naval de Gibraltar recibe de forma regular barcos de superficie de la *Royal Navy* y también submarinos nucleares, británicos y estadounidenses. Estos últimos han mantenido un oficial de enlace de la Marina en Gibraltar, a pesar de las reiteradas manifestaciones en contra de las autoridades españolas²². Gibraltar ha llegado a tener, tras las sucesivas ampliaciones, 4.240 m. de muelles²³. En la década de los noventa fueron alargados ante la pasividad de las autoridades españolas, que incluso permitieron el paso por la verja de camiones cargados de tierra y piedra para la ampliación del espacio

²⁰ Cifras tomadas de P. GOLD, *op. cit.* en nota 9, p. 178-179.

²¹ "Les Royal Marines débarquent en Espagne" <www.amnistia.net/librairie/amnistia/n13/roymar.htm>.

²² En ocasiones hasta la banda de la Sexta Flota ha salido desfilando en Gibraltar, denotando una nula sensibilidad por la posición española. En el caso de los submarinos nucleares estadounidenses, España en los últimos años ha rebajado el nivel de exigencia de notificación de los treinta días de antelación a quince con el fin de facilitar su acceso a la base de Rota y evitar las escalas en Gibraltar. Aunque el número de escalas en Rota se incrementó en los últimos años, esto no ha impedido que submarinos y barcos de superficie estadounidenses sigan haciendo escalas en Gibraltar.

²³ Véase A. LIBERAL, "Análisis del aspecto militar del problema de Gibraltar" en AA.VV., *Estudios sobre Gibraltar*, Madrid, Ministerio de Defensa-INCIBE, 1999, p. 221.

terrestre ganando aguas al mar²⁴, aguas que España siempre ha mantenido eran españolas, tal como dispone el tratado de Utrecht. La falta de firmeza de las autoridades españolas ha sido ciertamente sobresaliente.

La base constituye un punto de apoyo y también un centro de reparaciones, que, aunque ha ido perdiendo importancia en los últimos años, sigue siendo relevante para los despliegues navales en el Mediterráneo y el Atlántico Sur. El astillero cambió de compañía en varias ocasiones y los puestos de trabajo se redujeron muy sustancialmente²⁵.

En el campo aéreo, la estación de la RAF en Gibraltar forma parte del cuartel general de las Fuerzas de Gibraltar y, aunque no existen despliegues permanentes de aviones, aviones de transporte Hercules, cazabombarderos Tornado, y otros aviones en menor medida, hacen visitas regulares. También aviones Nimrod de largo radio de acción han estado viniendo regularmente a la base, con misiones de lucha antisubmarina, vigilancia marítima de superficie y búsqueda y rescate, aunque su importancia tras el fin de la Guerra Fría ha disminuido muy sensiblemente.

Hay que hacer notar que la pista de aterrizaje de una longitud de 1.829 metros²⁶ no permite el aterrizaje y despegue de aviones pesados tanto militares como civiles.

Gibraltar fue durante la Guerra Fría un centro fundamental para la detección de los submarinos que pasaban por el estrecho. Aunque se mantienen las instalaciones de detección submarinas, la importancia de estas instalaciones ha disminuido drásticamente. Lo mismo cabe decir de los polvorines y los centros de almacenamiento excavados en la Roca que, posiblemente, en su día albergaron ingenios nucleares.

Hay que resaltar, sin embargo, la importancia que todavía tienen las instalaciones C4I de Gibraltar. La modernización y conexiones vía satélite llevadas a cabo en este campo en los últimos años por parte británica es digna de resaltarse. Este es un activo muy significativo de Gibraltar que le permite la interoperatividad, la coordinación de operaciones y el apoyo a las misiones aliadas, incluyendo comunicaciones, control aéreo y marítimo, redes de distribución de información, mando y servicios de apoyo en la toma de decisiones, que permitirán en caso necesario suministrar las capacidades necesarias a las fuerzas militares para que puedan generar, utilizar y compartir la información necesaria que les pueda garantizar la supervivencia y el éxito en las misiones. Gibraltar es incluso un centro de relativa importancia en la red ECHELON de espionaje electrónico y recogida de señales dentro de la NSA estadounidense. Este no es un asunto baladí.

España ha desarrollado, sobre todo en Rota, donde está el centro de mando del Almirante de la Flota, un centro C4I que está comunicado con el mando de artillería de

²⁴ El programa electoral de Joe Bossano incluía el hacer a Gibraltar autosuficiente económicamente. En julio de 1988 se anunció que el programa de recuperación de terrenos al mar comenzaría en el mes de octubre en la zona del puerto, siendo el objetivo incrementar el territorio en un cuatro por ciento, incremento que, como siempre, se ha hecho a costa de aguas que España nunca cedió.

²⁵ Véase P. GOLD, *op. cit.* en nota 9, p. 211.

²⁶ Cifra que aporta A. LIBERAL en *op. cit.* nota 23, p.221. La CIA da la cifra de entre 1.524 a 2.437 metros. *The World Fact Book. Gibraltar*. <www.odci.gov/cia/publications/factbook/print/gi.html>.

costa del Estrecho (MACTAE) y con el centro de control del tráfico marítimo de Tárfia. Esta reorganización tendrá su importancia de forma especial en la lucha antiterrorista que reorientará la actividad de la OTAN tras el 11 de septiembre de 2001.

Finalmente reseñar que desde Gibraltar se realizan diversos ejercicios conjuntos con las fuerzas militares marroquíes.

6. LA OPERACIÓN *ACTIVE ENDEAVOUR*

Una vez que se produjeron los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001 en Nueva York, la Alianza Atlántica invocó el artículo 5 y por primera vez en su historia, la OTAN tomó diversas medidas, ocho en total, y desplegó diversos activos en apoyo a la defensa colectiva. De este modo, parte de las Standing Naval Forces Mediterranean (STANAVFORMED) que se encontraban participando en un ejercicio en la zona sur de la costa española se desplegaron para patrullar en el Mediterráneo oriental, el 6 de octubre de 2001, justamente un día antes de que comenzase la operación Enduring Freedom para derrotar a AlQaida y los Talibán en Afganistán. Así surgió la operación Active Endeavour que recibió la orden de activación el 26 de octubre y que tendría como finalidad mantener abiertas y seguras las líneas de comunicación marítimas en el Mediterráneo Oriental. La operación iba a estar dirigida desde NAVSOUTH en Nápoles. Esta operación dio lugar a prolongadas presencias en la zona que fueron cubiertas con la rotación de las fuerzas navales de reacción inmediata de la OTAN: STANAVFORMED Y STANAVFORLANT, estableciendo contacto con miles de barcos mercantes de diversas nacionalidades. En octubre de 2003 el Consejo Atlántico, como medida de precaución contra posibles ataques terroristas, decidió extender la operación Active Endeavour para incluir la escolta de los barcos mercantes que atravesasen el estrecho de Gibraltar, asegurar el tránsito seguro de los barcos aliados que se designasen y mantener la seguridad en la zona. La primera misión de escolta tuvo lugar el 10 de marzo de 2003 por unidades de STANAVFORMED apoyadas por aviones de patrulla marítima de Estados Unidos y Portugal y helicópteros españoles. Posteriormente las operaciones han sido dirigidas por las Fuerzas Armadas españolas, interviniendo fragatas españolas y patrulleras de Dinamarca, Noruega y Alemania, así como aviones de España, Portugal y los Estados Unidos, así como submarinos. Es importante destacar que las unidades navales intervinientes han tenido por base Rota y otras bases y puertos de Cádiz, no Gibraltar. El 17 de marzo de 2004 cerca de 41.000 barcos habían estado bajo observación y 519 buques habían sido escoltados de febrero de 2003 a abril de 2004²⁷. Con los sensores que España dispone en la costa sur de la Península y en Ceuta, se ha podido asegurar la vigilancia del estrecho y los buques en tránsito, sin necesidad de recurrir a Gibraltar. Esta es una buena lección sobre lo que es necesario potenciar y mejorar en los Ejércitos españoles. El estrecho sigue siendo la prioridad española, cuyos intereses no pueden estar con-

²⁷ Operation Active Endeavour. AFSOUTH, 17 de marzo de 2004, <www.afsouth.nato.int/operations/Endeavour/Endeavour.htm>. "Active Endeavour", NATO briefing, abril 2004 <www.nato.org>; M. ALVAREZ, "El Ejército asegura estar preparado para combatir el terrorismo en el Estrecho", *Sur*, 29 de abril de 2004. H. SIMÓN, "El MACTAE escoltó a 519 buques a través del Estrecho en el último año", *El Faro de Ceuta*, 29 de abril de 2004.

dicionados por intereses de terceros, ni tampoco su libertad de movimientos, quedando incluso dependientes de las consecuencias de las actuaciones de terceros en la zona.

7. A MODO DE CONCLUSIÓN

La importancia militar de la base de Gibraltar explica las dificultades en el proceso negociador entablado por España para la descolonización de Gibraltar. A esto ha de unirse la falta de firmeza, continuidad de esfuerzos, incuria –todo hay que decirlo– y una cierta incompetencia en el seguimiento del dossier negociador por parte de España, así como las posiciones maximalistas británicas, aprovechándose de la necesidad de encardinación y homologación española en las organizaciones políticas y de seguridad europeas.

Una vez que España ha superado esta etapa con la plena integración en la OTAN y siendo miembro de la UE, estando mejor equipada militarmente, sin que exista la desproporción sustancial que existía hace años entre España y Reino Unido desde el punto de vista militar, es necesario unos planteamientos donde España tenga la iniciativa y no vaya a remolque de los planteamientos británicos y de su argumentación, no permitiendo que los negociadores españoles acepten considerar sobrepasadas sus propias líneas fundamentales doctrinales más sólidas, para acercarse a las posiciones doctrinales británicas, como hemos presenciado en los últimos años. En este punto conviene no hacerse demasiadas ilusiones de los apoyos estadounidenses, pues parece ya cuestionable la argumentación de que es clave favorecer la presencia militar estadounidense en Rota como un medio de que los Estados Unidos pierdan interés en Gibraltar, facilitando la descolonización, dados los recientes bandazos en la política exterior de los gobiernos españoles. Esta ya es una vía muchísimo más angosta, aunque no esté del todo cerrada, dadas las importantes servicios y facilidades que Rota y Morón aportan al despliegue de las fuerzas estadounidenses.

Tampoco la posición estadounidense ha sido favorable a la posición doctrinal española, o al menos neutral, como se vio de forma bastante palpable en la negociación de la nueva estructura de mandos en 1997, ni han perdido interés por la base de Gibraltar. Está por ver lo que hubiera ocurrido con el desarrollo de la ampliación de Rota tal como la consideraba el gobierno de José María Aznar.

La guerra preventiva en Iraq y el alineamiento cerrado de la política española con la de los Estados Unidos ha mostrado también las limitaciones de jugar la carta estadounidense como medio para resolver el contencioso, al menos en el corto plazo. Tony Blair dejó suficientemente claro que no estaba dispuesto a moverse dando un margen a los intereses y derechos de España, por más que José María Aznar hubiera sido la gran cobertura para que la guerra preventiva en Iraq no fuese una mera empresa anglosajona. Estados Unidos no se avino a presionar con un mínimo de seriedad a su gran aliado en guerras y también en manipulaciones. La posición de José María Aznar y su fortísima y profundamente impopular apuesta posiblemente hubiese merecido algo más de estos Estados.

España, en estas condiciones, ha de buscar un mayor margen de autonomía en el Estrecho sin hacerse demasiadas ilusiones sobre la política del eje anglosajón. Desde esta

perspectiva, el juego de la carta de la pertenencia de España y el Reino Unido a la Unión Europea tiene unas limitaciones suficientemente patentes.

Desde un punto de vista militar, la actuación española en la operación *Active Endeavour* nos indica el camino a seguir: El fortalecimiento de la posición aeronaval, de los medios del Ejército de Tierra y C4I en el Estrecho y la devaluación consiguiente de la base militar de Gibraltar. Si en la OTAN la misión define ya la coalición, devaluando la esencia de una alianza defensiva, España, como con anterioridad indicamos, ha de fortalecerse en el Estrecho como uno de los temas prioritarios para no seguir corriendo el riesgo de posibles puentes y consecuencias indeseadas en una zona especialmente caliente como es el Magreb.

CUESTIONES DE SEGURIDAD Y DEFENSA EN TORNO A GIBRALTAR

Luis PÉREZ-PRAT DURBÁN

Catedrático de Derecho Internacional Público

Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

La seguridad y defensa de Gibraltar forman parte esencial del núcleo duro del contencioso entre España y el Reino Unido. Es en este ámbito militar, porque a ese aspecto de la seguridad me voy a referir, en uno de los que, si no el que más, se manifiesta el hecho colonial en su máxima expresión, concretado no tanto en la presencia de la base británica, cuanto en el uso al que se le destina por la potencia colonial, un uso tal vez no compatible con el estatuto jurídico-internacional del territorio. Vaya como punto de partida que éste, el territorio, no es británico, que no estamos ante un trozo de tierra bajo soberanía del Reino Unido, sino que todos los pronunciamientos internacionales, e inclusive la actitud de las autoridades gibraltareñas, lo tienen por un territorio no autónomo, por una colonia, y ello por el impacto producido por el Derecho de la descolonización y sin perjuicio de las reivindicaciones españolas, que endosan las resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre el particular¹. Pues bien, si esto es así, y no hay duda de que lo es, intentaremos extraer las consecuencias para la presencia militar británica en Gibraltar, en una colonia.

Su relevancia, en concreto la de la base militar británica, ha oscilado con el tiempo, y quizás se encontrara en horas bajas a finales de los años ochenta, coincidiendo con los últimos coletazos de la guerra fría. Producido el deshielo y aventadas nuevas amenazas para la seguridad, con la consiguiente fagocitación que ésta hace de la defensa, añadiendo a tal cóctel una pizca o resabio de añoranza imperial, se ha provocado su avalúo al alza para el Reino Unido de su base militar gibraltareña. Buena prueba de ello se encuentra en la posición obstativa que el Ministerio de Defensa británico mantuvo contra las conversaciones que, tendentes a la negociación de un estatuto de cosoberanía, sostuvieron en 2001 españoles y británicos, y que tuvo su punto álgido en el desembarco sorprendente de 45 comandos de los *Royal Marines* en la cala de San Felipe de La Línea de la Concepción, el 17 de febrero

¹ En especial, las Res. 2070 (XX), 2231 (XXI), 2353 (XXII), 2429 (XXIII), todas ellas de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

de 2002², dijeron que motivado por un error de cálculo. Tres meses después, en mayo de ese mismo año, el Secretario de Defensa británico, Geoffrey Hoon, envió a su homólogo en el Foreign Office, Jack Straw, una dura carta de protesta contra el intento de llegar a un acuerdo de cosoberanía con España que pudiese implicar la pérdida de la base militar, “a vital forward operational base”.

Por esto, como otra de las piezas básicas de mi exposición, tendré en cuenta las valoraciones que de la utilización de la base militar por el Reino Unido y, mejor aún, de las cuestiones de seguridad y defensa que se relacionan con Gibraltar, hacen los otros actores implicados en el escenario: España y el mismo Gibraltar, además de la OTAN e inclusive la Unión Europea, Organizaciones en las que se integran los dos países y a las que afecta el contencioso de forma ineludible. Tanto para los unos como para los otros la relevancia del contencioso se desliza hacia otros enfoques, más bien políticos, pues si España apunta a la recuperación del Peñón como una de sus metas –sea en régimen provisional o definitivo de cosoberanía, sea como único titular de la soberanía territorial– y no hace de la base militar el centro gravitacional de sus preocupaciones, Gibraltar se enfrasca también en su deseo de controlar su destino político, sea mediante el ejercicio de la libre determinación, sea fiando en la promesa que el Reino Unido insertó en la Constitución otorgada a su colonia en 1969, por la que no cambiará su estatus político a favor de otra potencia sin consulta a la población de la misma. Para ambos, en suma, tal vez la presencia militar británica sea un factor secundario.

Me propongo, por tanto, realizar una aproximación tangencial a las cuestiones de seguridad y defensa relativas a Gibraltar. No voy a exponerlas, pues a ello se dedican otras contribuciones de este empeño editorial, sino a mostrar cómo resultan afectadas por el carácter singular del territorio gibraltareño, su condición colonial, el hecho de que se trate de un territorio no autónomo, no integrado en el ámbito espacial sometido a la soberanía del Reino Unido. En realidad, la finalidad a la que aspiro es la de plantear las abiertas contradicciones que se suscitan entre su estatuto jurídico-internacional y la percepción que la potencia colonial tiene de su papel como garante defensivo gibraltareño. Todo ello a la luz de los deslizamientos e interrelaciones que se plantean en la actualidad entre los conceptos de seguridad y defensa. Por eso, con una incursión que debe ser breve, he de resolver un *a priori*: seguridad y defensa no son conceptos con el mismo contenido y, lo que es más relevante, los marcos jurídico-internacionales que han sido formulados para garantizarlas tampoco son coincidentes. Pero los acontecimientos de los últimos años, la campaña contra el terrorismo internacional auspiciada por Estados Unidos, ponen otros acentos en cada uno de los dos términos del binomio seguridad y defensa, confunden instrumentos defensivos, alargan sus perfiles, los trasmutan en medidas que se encaminan a garantizar la seguridad

² Véase –con un título que rememora uno de los clásicos de la literatura sobre la Segunda Guerra Mundial, la obra de C. RYAN, *A Bridge too far*, relato de la operación militar *Market Garden*, durante la Segunda Guerra Mundial, también llevada al cine– K. SENGUPTA, “A beach too far: British marines invade Spain by mistake”, en <<http://chicago.indymedia.org/newswire/display/8023/index.php>>; también, J. L. LOBO, “Ingleses invaden adrede la Línea para frenar pacto de Gibraltar”, en <<http://iblnews.com/news/print.php3?id=39297>>.

internacional, o mejor aún, una concepción muy peculiar de la seguridad internacional: su propia *Homeland Security*. Sólo que la concepción estadounidense ha permeado otras doctrinas estratégicas de seguridad y defensa, entre otras la británica, salvadas ciertas distancias.

Después de que queden marcadas las diferencias entre ambos conceptos de seguridad y defensa, me propongo espigar con brevedad en cinco direcciones: 1) el ejercicio de la competencia de seguridad y defensa sobre Gibraltar por el Reino Unido; 2) la condición de la base militar: británica pero no de la OTAN, y el papel que en la actualidad desempeña la Alianza Atlántica en el área gibraltareña; 3) la percepción por parte de España y Gibraltar de la presencia militar británica en el Peñón; y, 4) el papel de la Unión Europea respecto de Gibraltar en las cuestiones de seguridad y defensa, caracterizado por su inexistencia.

1. UN A PRIORI LA FAGOCITACIÓN DE LA DEFENSA POR LA SEGURIDAD

Resulta cada vez más frecuente que en los discursos públicos, en la literatura especializada e incluso en los membretes oficiales al uso, los términos seguridad y defensa aparezcan de la mano, una sinonimia automatizada, como un binomio inescindible en el que “tanto monta...”. Hasta bien hace poco tiempo, y esto puede ser constatable en los escritos de los cultivadores de las Relaciones Internacionales, sobre todo en los seguidores de las escuelas realistas que predominaron en el período de la Guerra Fría, el término seguridad tenía una connotación restrictiva que conducía a su acepción nacional y, por ende a la defensa del territorio del Estado de la mano del arma militar³. ¿Hasta hace bien poco? La caída del muro de Berlín, los atentados del 11 de septiembre, los efectos de la globalización y del desarrollo pernicioso de la tecnología, la emergencia de valores distintos a los estatales en el discurso internacional, acompañado por la proliferación de actores no estatales, entre otras causas, han ido cambiando la concepción restrictiva sobre la seguridad, extendiéndola, haciéndola plural, enfrentada, inclusive contradictoria, definiendo cada vez un elenco más amplio de riesgos, sumando amenazas. No ya sólo la eventualidad de una agresión militar, también las violaciones de los derechos humanos, la degradación ambiental, el crimen transnacional, el tráfico de drogas, la pobreza, las pandemias como el SIDA, se han ido agregando en las reflexiones doctrinales sobre la seguridad y no sólo allí, también en la posición de los países.

Y así se han ido desgranando conceptos desde la *seguridad nacional* a la *seguridad común*⁴, la *seguridad humana*⁵, *seguridad del Norte* frente a *seguridad del Sur*, que no son más que una muestra de la cambiante naturaleza de la seguridad, sobre la que el acuerdo se reve-

³ Véase B. MOLLER, “Security Concepts: New Challenges and Risks”, en *Working Papers*, n° 18, 1993; de este trabajo existe una versión nueva en 2000, no citable por voluntad del autor.

⁴ Que surge gracias a E. BAHR en el informe de la Comisión Palme, *Common Security: A Blueprint for Survival*, New York, Simon and Schuster, 1982.

⁵ Véase, entre muchos trabajos sobre el particular, el de Gary King y Christopher J. L. MURRAY, “Rethinking Human Security”, en *Political Science Quarterly*, vol. 116, n° 4, 2001-02, pp. 585 y ss.

la imposible. Por ejemplo, el nuevo concepto de seguridad que sostiene China⁶, formulada su posición al respecto el 6 de agosto de 2002, pone el acento en áreas como la consecución de la prosperidad y el desarrollo común, en la lucha contra el terrorismo y el crimen transnacional, en el desarme y el control de armamentos, en la solución pacífica de las controversias, junto a las tradicionales amenazas a la seguridad. Tomando un país pequeño, la lista de amenazas a la seguridad que registra muestra variaciones lógicas, propias de su menor influencia, pero no tan dispares de las anteriores. La más reciente formulación de Estonia⁷ atiende a la amenaza de los conflictos armados, la coerción externa, el terrorismo internacional, el crimen organizado, las amenazas derivadas de la actividad humana y los desastres naturales, las de origen social (drogas, alcoholismo, inmigración y crisis de refugiados, pandemias como el SIDA), las amenazas de origen económico (como las derivadas de la dependencia energética), y aquéllas derivadas de la tecnología de la información. Puede observarse de este listado cuánto se ha espesado el flujo de amenazas y riesgos sobre la seguridad, cuánta distancia hay del concepto tradicional de seguridad vinculado al riesgo de sufrir una intervención armada.

La seguridad, por otro lado, y con las mismas dinámicas evolutivas, se internaliza y externaliza a la vez. Se apunta a la consecución del orden interno en la misma medida en que se pretenden despejar los riesgos y amenazas que para ese orden provienen del exterior. El carácter cada vez más permeable y poroso de las fronteras, la interdependencia provocada por la mundialización económica, la integración en esfuerzos multilaterales que ponen en clave cooperadora el ejercicio de la soberanía estatal. Mucho tiene que ver tal bifurcación con el tema que nos ocupa, con Gibraltar, en la medida en que la creación de marcos de integración política como la Unión Europea hace más evidente la existencia de esas dimensiones interna y externa de la seguridad, al formularse políticas diferentes para una y para otra y desperdigarse éstas en ámbitos competenciales bien diversos. Piénsese en la creación del espacio de libertad, seguridad y justicia o en la política europea de seguridad y defensa, en la política de inmigración o en los acuerdos de readmisión, en la lucha contra el terrorismo internacional o en la cooperación al desarrollo, en las cláusulas de defensa colectiva o en las misiones Petersberg. ¿Alguno de estos ámbitos se muestra ajeno a la seguridad europea? No todos, sin embargo, guardan relación con Gibraltar, por su peculiar inserción en el Tratado de la Unión Europea.

El concepto de seguridad atiende a una percepción social de la situación de orden y tranquilidad en el entorno inmediato, a una situación de tranquilidad y ausencia de riesgo en la que no se detectan agentes hostiles⁸. En la misma medida en que se atiende a combatir un flujo más espeso y plural de amenazas y riesgos sobre la seguridad, los instrumentos a los que el Estado debe recurrir, individual o colectivamente, se diversifican y lo mismo

⁶ Véase en <<http://www.fmprc.gov.cn/eng/wjb/zjzg/gjs/gjzyhy/2612/2614/t15319.htm>>.

En <http://www.vm.ee/eng/kat_177/4665.html>.

F. CABALLERO ECHEVARRÍA, "Seguridad y defensa en el siglo XXI: nuevas amenazas y capacidades para las FAS nacionales", Conferencia internacional *La seguridad europea en el siglo XXI*, Universidad de Granada, 5-9 de noviembre de 2001, en <<http://www.ugr.es/~ceas/Desafios%20emergentes/1.pdf>>

sucede con los marcos jurídicos. Pero, desde luego, no puede afirmarse que un único marco jurídico se encuentra al servicio de garantizar la seguridad del Estado, concebida ésta en su sentido más amplio. Tal unificación es de por sí imposible, al menos desde el punto de vista internacional.

Por su parte, el concepto de defensa también ha evolucionado o, al menos, en lo que ahora nos interesa, ha sido necesario articular una formulación que ponga el énfasis en sus limitaciones y finalidades. En este sentido resalta la *Defensa no Ofensiva* (NOD en sus siglas anglosajonas)⁹, como respuesta a la carrera armamentística, que pretende generar la confianza entre los Estados sobre la base de configurar sus intenciones, programas, planes, capacidades y armamentos. Como ha sido observado¹⁰, estrictamente el sentido contrario de la evolución de la OTAN desde la configuración de su nuevo concepto estratégico.

Y ya que hablamos de riesgos, éste es precisamente uno de ellos: la capacidad atractiva de la seguridad para que se interprete todo a la luz de sus concepciones militares. La fagocitación de la defensa por la seguridad corre el riesgo de teñir a ésta de una pátina militar, hacerla toda *hard security*, olvidar su carácter proteico, su dimensión humana, económica, ambiental, inclusive democrática, es decir, los aspectos sustanciales de la bautizada *soft security*, para reconducir sus respuestas al arma militar (no estrictamente defensiva). Se puede entender que la defensa, como advierte el autor citado, es el empleo de los medios militares para alcanzar la seguridad, si no se produjese en esa afirmación un deslizamiento que es el que, precisamente, cabe denunciar, y combatir con vigor porque, en última instancia, supondría la legitimación de la doctrina Bush, la del ataque preventivo. Pero en esta doctrina sólo se han añadido nuevas amenazas, a resultas de los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001, pero no se ha reflexionado sobre la diversidad de origen de las nuevas amenazas, pretendiendo combatirlas con el uso de la fuerza, inclusive de modo preventivo. Ese nuevo escenario de la seguridad se perfila en la Estrategia de Seguridad Nacional de los Estados Unidos¹¹, promulgada por el Presidente Bush el 17 de septiembre de 2002, y condiciona la agenda internacional desde esa visión reductora que atiende más a las manifestaciones que a las causas de los nuevos riesgos.

En suma, la seguridad de un territorio cualquiera es un centro de gravedad que atrae múltiples ámbitos de actuación, competencias dispersas en diferentes organismos internacionales e internos y marcos jurídicos bien diferenciados. De todo ello no puede darse una lectura sesgada que, ante riesgos y amenazas sobrevenidos, aunque se trate de algo tan relevante como el terrorismo internacional, implique una respuesta en infracción de la legalidad internacional.

⁹ Puede consultarse B. MOLLER, "Non Offensive Defence: A Brief Introduction", en <<http://www.ihis.aau.dk/~bm/NOD-introduction.doc>>

¹⁰ Ibid.

¹¹ En <<http://www.whitehouse.gov/nsc/nss.html>>.

2. LA PERCEPCIÓN BRITÁNICA DE LA SEGURIDAD Y DEFENSA GIBRALTAREÑA

Los datos básicos sobre los aspectos militares y defensivos del territorio colonial gibraltareño son bien sabidos, aunque conviene reiterarlos. Los examinaremos desde dos perspectivas que, en principio, deberían no contradecirse: primera, con la brevedad a que obliga que estas cuestiones sean tratadas por otros autores, la derivada del Derecho Internacional y, en particular del Derecho de la descolonización, que concreta el estatuto internacional del territorio gibraltareño y las obligaciones de la potencia colonial, así como la posición española como reclamante de tal territorio y los derechos e intereses de la población gibraltareña; segunda, la regulación que la potencia colonial ha aplicado a Gibraltar, en cumplimiento de las responsabilidades internacionales que le atañen en dicha calidad. En ambos casos, mi empeño debe centrarse en el análisis de la repercusión del estatuto territorial gibraltareño sobre las cuestiones de seguridad y defensa.

En primer lugar, Gibraltar es un territorio no autónomo, el único europeo de los dieciséis que permanecen en la cada vez más menguada lista de la descolonización, respecto del que el Reino Unido retiene las competencias en materias de defensa, asuntos exteriores y seguridad interna. Puesto que es un territorio no autónomo, no se encuentra sometido a la soberanía británica y el Reino Unido no puede, no debe, ejercer las competencias que le corresponden como potencia administradora, no puede hacerlo en su beneficio sino en el del territorio colonial y de la población que allí radica. Es decir, la competencia de defensa se entiende en relación con el territorio colonial y no con la defensa de la potencia colonial. Por eso, resulta curioso que el Informe preliminar sobre Gibraltar, preparado por el Secretariado de Naciones Unidas, el 8 de abril de 2004, para su examen por el Comité de los Veinticuatro, introduzca la siguiente observación: "Although Gibraltar's military installations and personnel have been scaled down considerably in the past 15 years, the Strategic Defence Review launched by the United Kingdom Government in May 1997 placed renewed emphasis on the rapid deployment of British forces in response to crisis and pointed out that Gibraltar's facilities provided an independent forward operating base for British forces in the Mediterranean and served as a transit base for vessels en route to the Middle East and elsewhere. According to a report published in November 2002 by the Foreign Affairs Committee of the House of Commons, the Territory's strategic importance remains undiminished in the twenty-first century. Some 440 British military personnel are based in Gibraltar"¹². Sin perjuicio de las posteriores matizaciones, salta a la vista un desfase entre el empleo que la potencia colonial da a las fuerzas británicas en Gibraltar y la lógica de la descolonización, que le exigiría utilizar el territorio no en beneficio propio, sino para garantizar su defensa, valga la reiteración.

En segundo lugar, y en concordancia con el estatuto jurídico-internacional, desde la perspectiva británica se trata de un territorio de ultramar (*British Overseas Territory*, en virtud de un cambio de denominación operado en 2002¹³), respecto del que al Reino Unido le incumben sus relaciones exteriores, la seguridad interna y la defensa. En ese sentido se

En <<http://ods-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/303/47/PDF/N0430347.pdf?OpenElement>>.

En <<http://www.legislation.hmso.gov.uk/acts/acts2002/20008-a.htm#1>>.

pronuncia, además, la Constitución gibraltareña de 1969, al hacer reserva de tal materia a favor del Reino Unido y no incluirla en aquellos ámbitos competenciales a desarrollar directamente por las autoridades gibraltareñas. Lo mismo hace la reforma constitucional aprobada por el Parlamento gibraltareño el 27 de febrero de 2002, la *Gibraltar Constitution Order* de 2001 y que todavía no ha tenido refrendo en la potencia colonial. En el ejercicio reciente de tales competencias, el Reino Unido adoptó el 17 de marzo de 1999 un Libro Blanco sobre sus relaciones con sus territorios de ultramar titulado “Partnership for Progress and Prosperity: Britain and the Overseas Territories”¹⁴, que establece una serie de principios o directrices guía. El segundo de los principios allí contenidos se refiere, entre otras cuestiones, a la obligación que al Reino Unido incumbe para la defensa del territorio colonial, pero no hay más que la asunción de tal compromiso, sin un desarrollo posterior. Además, en diciembre de 2003 el *Foreign Office* británico lanzó una estrategia relativa a las prioridades de la política exterior británica¹⁵, una de las cuales guarda relación con la seguridad de los territorios de ultramar. Pero, como ocurría en el caso anterior, no hay concreciones de mayor alcance.

En realidad, a quien corresponde el ejercicio de las competencias de defensa de Gibraltar, dentro del gobierno británico, es al Ministerio de Defensa, cuya doctrina de seguridad y defensa hemos de examinar. Pero, a salvo de mejor opinión, Gibraltar pasa, en el marco de la estrategia de defensa británica¹⁶, a constituir una pieza más de la misma, con las ventajas añadidas respecto de Porstmouth de su situación de avanzada, su cercanía a las zonas de conflicto africanas o del Próximo y Medio Oriente. No hay mención expresa de Gibraltar en el citado documento. Pero dejemos hablar a los textos: El Cuarto Informe sobre Gibraltar, preparado por el Comité de Asuntos Exteriores de la Cámara de los Comunes el 8 de junio de 1999¹⁷, es suficientemente expresivo, aunque algunos de sus datos hayan cambiado desde entonces: “Gibraltar was traditionally a garrison and naval dockyard. We were told that over the last 15 years, the level of military personnel has declined from 10.000 to 1.000 and civilian Ministry of Defence employees from 15.000 to 1.200. This has meant that defence-related expenditure in the territory has declined from 70% to 7% of GDP. The resilience which Gibraltarians have shown in developing other industries is highly commendable. However, Gibraltar remains a major defence asset, providing as it does a deep-sea port adjacent to a RAF-controlled airfield. Most importantly, Gibraltar’s geographic position makes it a vital staging post on the route to the Balkans, the Gulf, the rest of the Middle East and Cyprus. The Strategic Defence Review took no position on Gibraltar, but we understand from the Commander of British Forces in Gibraltar that there has been a modest increase in MoD funding to maintain support for visiting Royal Navy (and other NATO) surface warships. Current military engagements are likely to increase Gibraltar’s potential value in military terms”. Valor decreciente de Gibraltar en términos militares hasta el cambio de escenario internacional operado en el

¹⁴ Puede consultarse en <<http://www.fco.gov.uk/servlet/Front?pagename=OpenMarket/Xcelerate/ShowPage&cc=Page&cid=1018028164839>>.

¹⁵ En <<http://www.fco.gov.uk/Files/kfile/FCOStrategyFullFinal.0.pdf>>.

¹⁶ En <http://www.mod.uk/issues/strategic_context/index.htm>.

¹⁷ En <<http://www.publications.parliament.uk/pa/cm199899/cmselect/cmfaffi/366/36602.htm>>.

período de la posguerra fría; situación estratégica que vuelve a darle un nuevo valor en el marco del despliegue estratégico británico; ninguna mención específica, a pesar de ello en la doctrina de seguridad del Reino Unido, como ahora desarrollaremos y, por supuesto, ninguna referencia a la propia defensa de Gibraltar, que resulta ser la competencia que tiene asignada la potencia colonial, y no otra.

Todavía más aguda se hace la situación si se tienen en cuenta los desarrollos internacionales posteriores a la fecha de emisión del citado Informe, puesto que plantean, como es lógico, una reforma de la estrategia de seguridad y defensa del Reino Unido. El nuevo capítulo de la mencionada Revisión estratégica, presentado al Parlamento británico por el Secretario de Estado de Defensa en julio de 2002, tras su formulación a la luz de los ataques terroristas del 11 de septiembre y con una filosofía similar a la de otros documentos y doctrinas de seguridad de países occidentales, desde la doctrina Clinton, a la Wolfowitz, si no fuera por el énfasis colocado en que las actuaciones deben producirse y respetar el marco de las Naciones Unidas. La característica en la que profundiza el capítulo de 2002 es la del desarrollo de la actividad de marcado signo expedicionario que ya manifestaba la doctrina de seguridad británica en 1998. En la presentación del documento lo subraya el ministro de Defensa: "The emphasis on expeditionary operations, usually working with our allies, has enabled the UK to have a key role in shaping the international security involvement". Y ese carácter expedicionario de la seguridad —observen que ya se dio el salto desde la defensa— cuenta con Gibraltar como una pieza básica en los movimientos estratégicos británicos, aunque no se mencione *eo nomine* en el citado documento. Por eso sirve que nos preguntemos de nuevo si esa estrategia expedicionaria para la que es vital Gibraltar, por su proximidad a las zonas de conflicto, ¿está de verdad orientada a la defensa de Gibraltar o a la del territorio metropolitano?

De lo expuesto, dos observaciones deben realizarse: la primera, que la especial naturaleza territorial de Gibraltar requeriría para él una específica y singular estrategia de seguridad y defensa, cuya formulación debe corresponder a la potencia colonial, a la que pertenece tal competencia, bien desde el prisma jurídico-internacional, bien si se tiene en cuenta la propia normativa constitucional otorgada por el Reino Unido a Gibraltar. Pero tal documento no existe, al menos con la suficiente publicidad, tal concepción no parece haber sido realizada, no hay previsión que analice los riesgos y amenazas específicos para la seguridad y defensa de Gibraltar y que provoca a articular una estrategia de respuesta. En su defecto, el tratamiento unitario por el Reino Unido de su estrategia de defensa debería incluir un apartado específico que contemplase la peculiaridad gibraltareña. Ni una ni otra posibilidad se ha producido, lo que abona la percepción colonial, a la vieja usanza, que el Reino Unido tiene de su territorio de ultramar y de la finalidad a que lo destina, a efectos de seguridad y defensa, de la seguridad y defensa del territorio metropolitano. Eso sí, todo moldeado a la nueva usanza, en atención a las nuevas concepciones que de la seguridad se vienen formulando. Viejo colonialismo para nuevas preocupaciones estratégicas, es lo que parece observarse detrás del desapego británico por concretar instrumentos defensivos que atiendan a las peculiaridades de Gibraltar, en suma, a sus obligaciones internacionales.

La segunda observación discurre por la misma vía. Puesto que la *Revisión estratégica de la seguridad y defensa* británica no contiene especificidad alguna respecto de Gibraltar, con-

viene examinar si no existe una dudosa compatibilidad de la misma, de la utilización de la base militar y de todo el territorio no autónomo, en suma, por la potencia colonial con el estatuto colonial gibraltareño. Proveer a su defensa no implicaría utilizarlo como un peón más en la estrategia de seguridad y defensa británica, más aún cuando el acento se pone sobre la seguridad y ésta se pretende asegurar con una actividad de corte expedicionario. ¿No es un riesgo añadido para Gibraltar que se encuentre sometido a ese tratamiento que en ningún momento pasa por el tamiz de la voluntad democrática de su población, puesto que se trata de la potencia colonial y no de la autoridad gibraltareña la que actúa en dicho marco? ¿Cabe que interpretemos *lato sensu* la competencia de seguridad y defensa encomendada al Reino Unido como para permitirle ese uso del territorio gibraltareño?

Como antes he dicho, quizás pudiera encontrarse en estas cuestiones de la seguridad y defensa gibraltareña la máxima expresión del hecho colonial, pues dicho territorio, en la práctica, en los textos, en la voluntad británica, se encuentra supeditado a la función que la potencia colonial otorga a la base militar y a los destacamentos allí situados. Porque, para los que creen que el principio de la libre determinación y el derecho a la descolonización resulta aplicable a Gibraltar, el territorio gibraltareño nunca puede ser concebido como territorio británico, queda meridianamente clara la separación jurídica entre territorio metropolitano y territorio colonial. El estatuto territorial gibraltareño, en tanto no se ejerciera el citado derecho a la libre determinación para integrarlo en el Reino Unido, lo que no se ha producido, sigue gozando de una clara diferenciación jurídica del territorio británico. Por eso, y se trata de una anécdota, aunque haya causado fricciones en las relaciones hispano británicas, las visitas de la Princesa Ana y del ministro de Defensa Geoff Hoon (calificado por F. Oliva como "the poker faced maverick who became famous in local circles when he broke Cabinet unity and publicly tripped up Prime Minister Blair's ill-fated attempt to strike a joint sovereignty deal with Spain over"¹⁸) a Gibraltar con ocasión de la celebración del tercer centenario de la ocupación británica, no han girado a *su territorio*, como fue advertido, sino a una colonia, y son, de nuevo, expresión de un hecho colonial.

Y el hecho de la diferenciación del estatuto jurídico territorial tiene su traducción en la imposibilidad de que reciba un tratamiento idéntico por parte de la potencia colonial respecto del que da a su propio territorio, no siendo en uno y otro caso el mismo núcleo de competencias el que le asiste. En el primero, sólo cuenta con las derivadas de sus responsabilidades como potencia colonial, que se concretan, referido a la cuestión que nos ocupa, en proveer a la seguridad y defensa del territorio colonial. Su utilización por el Reino Unido con otros fines distintos a los defensivos debería calificarse de espúrea, inclusive de una infracción a las obligaciones que le asisten como potencia colonial. Ahora bien, el valor militar del territorio, la utilización de la base militar, ¿acaso no se debe a otra concepción? Quizás se trate de una concepción defensiva amplia, estratégica (como ahora se estilán) de la seguridad, pero no a la defensa exclusiva del territorio gibraltareño de las amenazas particulares que sobre él puedan cernirse.

¹⁸ En <<http://www.chronicle.gi/Opinion/21.4.2004.htm>>.

Expresivas de esta situación resultan las palabras del Gobernador gibraltareño, Francis Richard: "La forma en que el escenario de la seguridad internacional ha cambiado ha hecho de Gibraltar significativamente más importante de lo que era. En el período de la guerra fría el peso del esfuerzo de la Armada y de las fuerzas británicas en general se había dirigido hacia el norte de Europa. El Mediterráneo había cesado de ocupar una posición central en la política de defensa del Reino Unido. Pero los recientes conflictos y las más recientes amenazas a la seguridad internacional se encuentran más allá. Gibraltar está mil millas más cerca de tales problemas que, por ejemplo, Portsmouth. Eso lo convierte en una significativa ventaja defensiva". Como hemos advertido, el señor Richard se equivoca, pero su equivocación resulta de lo más ilustrativa, clarificadora. Se equivoca porque Gibraltar no es parangonable, a estos efectos, a Portsmouth, a Liverpool, a Cambridge o a Stratford-upon-Avon. No es, digámoslo otra vez, territorio británico, y las competencias de seguridad y defensa a ejercer por el Reino Unido respecto de Gibraltar no son las mismas, no puede ser la misma su política defensiva, su estrategia de seguridad y defensa, que la que se formule para Portsmouth, Liverpool, Cambridge o Stratford-upon-Avon.

Y, ¿son suficientes las fuerzas que el Reino Unido destina en Gibraltar para su defensa? Las únicas fuerzas militares sobre el terreno son las británicas: allí se encuentra destinado un Regimiento, el *Royal Gibraltar Regiment*; en cuanto a las fuerzas aéreas, no se encuentran estacionados en Gibraltar unidades aéreas concretas; y si tenemos en cuenta a la *Royal Navy*, en el puerto gibraltareño tienen su abrigo sólo dos guardacostas. Tal vez sea suficiente para garantizar la defensa, si se tiene en cuenta que *se encuentra enclavado en el territorio de un aliado*. Tal vez sea así necesario para posibilitar el despliegue estratégico, la actividad expedicionaria antes mencionada.

3. UNA BASE MILITAR MUY BRITÁNICA: GIBRALTAR, LA OTAN Y ESPAÑA

En la actualidad, el estatuto de la base militar que el Reino Unido tiene en Gibraltar es el *británico*, eso sí, en un territorio que no es británico. A esta paradoja le acompaña el hecho de la pérdida de la condición de base de la OTAN que acarree precisamente la decisión española, aprobada por el Parlamento en noviembre de 1996, de incorporarse a la estructura militar integrada de la citada Organización atlántica. La nueva estructura de mandos de la OTAN, decidida en septiembre de 1997, implicó la desaparición de GIB-MED, el mando de cuarto nivel que la Organización tenía en la Roca, y la base perdió la mencionada condición.

Volvamos a incidir en que nos encontramos con una base militar que una potencia colonial tiene en un territorio no autónomo, sometido a descolonización. Sin perjuicio de las reivindicaciones españolas, y en tanto no se produjese la descolonización, que podría abrir la posibilidad del mantenimiento de la base militar en manos británicas, y su utilización a las finalidades que fueran negociadas entre británicos y las autoridades surgidas en el territorio por el proceso descolonizador, la base militar debería estar dedicada estrictamente a garantizar la seguridad y defensa de Gibraltar. Que no cumple esta finalidad resulta más que manifiesto, y a ello nos hemos referido antes. Que pueda dedicarse a otras, dependería de la voluntad del soberano territorial, que no es el británico en ningún caso.

El uso libérrimo del territorio de otro no resulta justificado por las normas internacionales. Tal vez el problema sea determinar quién es ese otro, si Gibraltar para los que sostienen que le asiste el derecho a la libre determinación, si España para los que entienden que el hecho colonial implica la obligación británica de abandonar el territorio gibraltareño y de devolverlo a quien se lo usurpó. Pero en ningún caso, sea cual sea la tesis que se sostenga, reside en el Reino Unido.

Por otra parte, la secuela del contencioso es manifiesta, y se muestra en la aparición de una serie de problemas concretados en la negativa española a que se superasen las tradicionales restricciones a las comunicaciones militares entre dicho territorio y el de nuestro país o a que en ejercicios de la Alianza Atlántica participasen junto a fuerzas españolas. En concreto, España ha formulado reservas al Acuerdo estándar de la OTAN que regula las visitas a puertos-OTAN o no-OTAN de buques de países de la Alianza (STANAG 1110) impidiendo que buques con destino o salida de Gibraltar salgan o lleguen a puertos españoles. Como la situación no era sostenible, España y el Reino Unido iniciaron en 1998 conversaciones técnicas para la solución de dichos problemas, que dieron su fruto al alcanzarse un entendimiento sobre ejercicios y operaciones de la Alianza. Y que, en palabras del Ministro de Asuntos Exteriores, Abel Matutes, ante la Comisión de Asuntos Exteriores del Senado, el 23 de noviembre de 1998, "el entendimiento es sobre ejercicios y operaciones de la Alianza que afectan, fundamentalmente, a la posibilidad de coordinación y comunicación entre las autoridades militares españolas y las británicas en Gibraltar –cuestión técnica–, a la posibilidad de utilización por la Alianza de los sistemas de mando y control de Gibraltar, cuya subsistencia se consideró oportuna por todos los aliados tras la desaparición de GIBMED –cuestión técnica–; a la posibilidad de que fuerzas españolas participen en ejercicios aliados en los que intervengan unidades aliadas que salgan o vayan a entrar en Gibraltar –cuestión técnica–, y a las situaciones de emergencia para las aeronaves de Estado con destino a Gibraltar –cuestión técnica y humanitaria–". Desde entonces, y antes también, el Parlamento británico ha clamado por esta situación de incomunicación militar entre dos aliados de una misma Organización defensiva, paradoja donde las haya, si no se para uno a pensar que lo paradójico reside más bien en la existencia de una situación colonial en suelo europeo que genera un contencioso entre esos dos citados aliados.

Por último, en lo que respecta a la base militar, su trascendencia ha salpicado las negociaciones hispano británicas que en 2001 se encaminaron sorpresivamente a alcanzar un estatuto de cosoberanía. Si éste hubiese tenido éxito y, a salvo de las consideraciones a las que luego aludiré, de superarse el escollo de la descolonización, la cosoberanía hispano-británica alcanzaría todo el territorio, incluido el de la base militar. Solución que podría conducir a que los cosoberanos, con toda la lógica, utilizasen conjuntamente la base militar lo que, a buen seguro, hubiera supuesto su vuelta al seno de la OTAN. Pero no ha sido así, y no me estoy refiriendo al fracaso de las negociaciones de cosoberanía. No lo ha sido porque, según trascendió, el mantenimiento de la base como británica se constituyó en una de las líneas rojas infranqueables para el logro del consenso, y así lo escenificó el Ministerio de Defensa británico creando la tensión mediante el referido incidente de su espúreo desembarco en suelo español.

En realidad, la continuidad de la presencia militar británica en Gibraltar puede tener otros interesados, los estadounidenses, a los que resultaría preferible contar con su aliado tradicional en las labores de control de la navegación por el estrecho. Hay quien ha sostenido que para Estados Unidos las facilidades que obtendría del Reino Unido relativas al uso de la base y al sobrevuelo de su espacio aéreo (¿se supone que del estrecho de Gibraltar?) no tendría por qué obtenerlas con la misma generosidad de España, y se ha argumentado, como un ejemplo de ello el *raid* aéreo estadounidense sobre Trípoli desde aeropuertos británicos en 1986. Efectivamente, en palabras más que sinceras, Thomas D. Grant¹⁹ recuerda que “Britain in 1986, of course, granted use of U.S. bases in its territory – and extended overflight rights to U.S. aircraft over Gibraltar. Circumventing uncooperative France and Spain, the planes reached their North African targets. Without Gibraltar access, to be sure, the logistics of that crucial demonstration of resolve would not necessarily have been impossible. The legal status of the Gibraltar Straits as an international waterway may well have saved the day. But enforcement of international law has proved a fraught exercise more than once in the past, and American strategists are rightly loath to count on uncertain “allies” to enforce rights at law, however widely recognized those rights may be. Gibraltar in the hands of our most certain ally – whether through a continuation of its dependent status or its inauguration as an independent state in special association with the UK – constitutes good strategic insurance”. Claro está que la Administración Bush, en una eventualidad similar durante el gobierno del Partido Popular hubiera tenido un puñado más de posibilidades de conseguir el permiso de sobrevuelo o, directamente, utilizar las bases aéreas en territorio español. Pero el argumento de contar con más aliados donde escoger para obtener las mismas facilidades, es más que plausible.

Hay quien²⁰, con ciertas dosis de ingenuidad, ha planteado el siguiente argumento: “la base militar no es de los llanitos, es exclusivamente británica. El Reino Unido pertenece a la OTAN, España también ¿Se ha negociado decididamente la posibilidad de compartir esas instalaciones militares? Se habló de una imaginativa cosoberanía del peñón, pero lo más lógico sería compartir ya la base militar”. Hemos sostenido la falsedad de la premisa sobre la que se asienta esta argumentación, puesto que es inescindible del territorio colonial cualquier porción, sea cual sea el destino a que se reserve. La calificación de territorio no autónomo de Gibraltar se debe predicar de todo el territorio colonial, esto es, de todo el territorio cedido por el Tratado de Utrecht, lo que excluiría el istmo y no la base militar. No podría sostenerse lo contrario, no hay razón que permita afirmar que el estatuto territorial de la base militar deriva de Utrecht, mientras que el resto del Peñón se encuentra sometido al Derecho de la descolonización. Todo corre el mismo destino, con lo que sin que el ejercicio de la libre determinación se produzca, en los términos especificados en las resoluciones de Naciones Unidas y teniendo en cuenta los intereses de la población gibraltareña, una presencia distinta de la británica en la base y que no tuviera otra razón de ser que la defensa de la colonia, no tendría sentido. Así que, también el Reino Unido estaría

¹⁹ T. D. GRANT, “Gibraltar on the Rocks”, en *Policy Review*, en <<http://www.policyreview.org/dec02/grant.html>>.

²⁰ Artículo de Luis Solana, Ex presidente de la Comisión de Defensa del Congreso de los Diputados, titulado “Las fronteras de España”, que puede consultarse en <<http://www.belt.es>>

limitado para dar destino conjunto a la base militar gibraltareña sin hacer mella en su estatuto colonial.

No sé si la respuesta se encuentra en las declaraciones que el 25 de Julio de 2002 realizaba Peter Hain a *El País* proponiendo la conversión de la base en una base de la OTAN, bajo control británico y con acceso libre para todos los demás miembros de la OTAN, España incluida. Pero se trata de una propuesta que fue combatida en la Cámara de los Comunes, por su Comité de Asuntos Exteriores, que entendió que "This would appear to contradict a previous assurance from the Foreign Secretary that "part of the aim of the negotiations is to ensure that it remains a British base". The consequences of such a move would be profound from the point of view of the people of Gibraltar. The base is not a single set of buildings in a single location, but is rather a collection of sites dispersed throughout the territory of Gibraltar. Spanish military personnel would, in the event of the base becoming a NATO base, presumably gain access not to an isolated section of Gibraltar, but to much of its territory"²¹. Argumento curioso este último, indicativo del pasado y temeroso de un futuro similar al pasado. En el pasado, los vínculos con la población gibraltareña, e incluso ésta misma, se ahormaron al calor de la base militar. ¿Es eso lo que teme, mirando al futuro, la Cámara de los Comunes? ¿Teme que una utilización conjunta de la misma, en la que esté involucrada España, anude lazos irreversibles entre nuestro país y la población gibraltareña? Parece que esa es la fundamentación de la negativa.

En cuanto a la OTAN, y a despecho de su ya mencionada desvinculación formal del Peñón en 1997, sin embargo sí ha sido convocada recientemente en el área gibraltareña, no precisamente en la Roca, pero sí en sus inmediaciones, en el estrecho. La ocasión ha venido dada, como tantas decisiones de los últimos años, por las secuelas de los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001. En tales circunstancias, como es sabido, se produjo la primera invocación de la cláusula del art. 5 del Tratado de Washington, lo que condujo al establecimiento de la operación *Active Endeavour*, a partir del 26 de octubre de 2001, que se encaminaba al control de buques en el Mediterráneo. Con posterioridad, Marruecos dismanteló en junio de 2002 una célula de *Al Qaeda* que pretendía atacar contra buques de la OTAN en el Estrecho de Gibraltar utilizando lanchas neumáticas cargadas de explosivos. Por ello, la misión de la OTAN fue extendida al Estrecho de Gibraltar en marzo de 2003, para dar escolta a buques a lo largo del mismo. Misión que, recalquémoslo, no tiene soporte logístico en Gibraltar y en la que la responsabilidad principal de su desarrollo recae sobre España, con apoyo de buques noruegos, daneses y alemanes, y del control aéreo y aviones portugueses y de Estados Unidos²². Los británicos, por su parte, ofrecieron a la OTAN la utilización de la base gibraltareña para la operación *Active Endeavour*, como manifestaba ese mismo mes de marzo el Secretario de Estado de Defensa, en contestación a una pregunta en los Comunes²³. Pero la misión se ejerce desde puertos españoles. En el

Select Committee on Foreign Affairs, Eleventh Report, 2002, en <<http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200102/cmselect/cmfa/973/97302.htm>>.

²² Véase <<http://www.afsouth.nato.int/operations/Endeavour/Endeavour.htm>>.

²³ En <<http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200203/cmhansrd/vo030328/text/30328w01.htm>>.

de Cádiz abarloan dos torpederas noruegas y una danesa²⁴, mientras que Gibraltar queda al margen. A guisa de conclusión, ¿es preciso, para ejercer el control del tráfico marítimo por el estrecho de Gibraltar, el recurso a la base militar del Peñón?

4. ESPAÑA, GIBRALTAR Y LA PRESENCIA MILITAR BRITÁNICA EN EL PEÑÓN

¿Por qué interesa a España Gibraltar? ¿Qué factor predomina en la percepción que sobre el Peñón tiene cada uno de los actores involucrados en la controversia? La confrontación de valores en torno a Gibraltar no puede ser más radical.

Tal vez haya consenso en que la percepción política del contencioso prima en los gibraltareños, que andan obcecados en su natural deseo de ver reconocida su capacidad de determinar su destino. A ello, las autoridades gibraltareñas quieren llamarle derecho a la libre determinación. Si acudimos a los textos de Naciones Unidas, la traducción es: intereses de la población, aunque convengamos en que, al no haber sido estos adoptados recientemente, las dudas acerca de tal fórmula, si hoy en día se discutiese, están más que aseguradas. Pero esto ahora no interesa, y sí en cambio afirmar que el interés por lo militar o, mejor dicho, por *gibraltareñizar* lo militar es o inexistente, o más que secundario, al primar el deseo de continuar con los lazos con el Reino Unido y apoyarse en la evidente falta de capacidad de desarrollar una fuerza defensiva propia. Diríamos que en el *ara* de la libre determinación ni siquiera la existencia –presente y futura– de una base militar británica alcanza valor suficiente para los gibraltareños como para convertirse en *victima propiciatoria*.

No puede borrarse de su imaginario que la propia base se encuentra en el origen de la conformación demográfica de los gibraltareños, como recientemente ha recordado su primer ministro Peter Caruana, en uno de los actos de celebración del tricentenario gibraltareño, el 2 de marzo de 2004: “The Rock’s status as an important military base and fortress is also the origin of its distinct, vibrant and determined civilian population – the people of Gibraltar. Right from the start in 1704, camp followers, tradesmen, labourers and merchants, as well as other colonial settlers, descended on Gibraltar from all over the Mediterranean basin and from the UK, initially to service the needs of the Garrison, but later also to benefit from the commercial and social opportunities that Gibraltar offered. In this respect the development of Gibraltar has been similar to so many other ex-Colonies”²⁵. Pero tampoco es descartable que en la opinión pública gibraltareña se presente la idea –así la formula Dominique Searle– de que “for the British the concept of status quo has become somewhat more relative. It means preservation of interests especially her own. Crudely put that means the continuance of the military facilities at a minimum cost. That in turn has made it appear to be throwing banana skins under any Gibraltarian attempts to evolve politically in terms of increased transfer of powers, but sustaining Gibraltar’s self-financing and the relationship with Britain through carefully gesture management. Despite a myth pushed about by Britain in the 80s that it no longer required the

²⁴ En <<http://www.mil.no/languages/english/start/article.jhtml?articleID=43626>>.

²⁵ En <http://www.gibraltar.gov.gi/latest_news/topical_speeches/CM_St_Clements_Speech.htm>.

base and that it would be glad to dispose of Gibraltar if the people so wished, the reality is that Britain has long relied on the predictable reaction of the Gibraltarians. True the base need not be anywhere as big as it once was and perhaps if the Aznar, Blair, Bush direction had been continued the value of Rock would have diminished. In practice Spain has been prepared to turn a blind eye to US/UK military interests in Gibraltar but, as with the tobacco launches, incidents like the Tireless are embarrassing and demand protest²⁶.

Para el Reino Unido, que parecía en 2001 más que dispuesto a compartir con España la *soberanía que no tiene* sobre la Roca, el valor militar del territorio se impone sobre otras percepciones. Una base militar supeditada a su concepción estratégica de la seguridad y defensa, situada en un punto clave como el estrecho de Gibraltar, no es una mera remembranza del semi-olvidado imaginario imperial. Los otros aspectos de la colonia parecen a primera vista prescindibles, habida cuenta los dolores de cabeza que ha causado, gracias a la política española de presión en instancias comunitarias y en otras instituciones internacionales. Aunque en realidad, tal valoración pudiera ser provisional y predicarse sólo de parte del gobierno británico –tal vez en exclusiva de su primer ministro Blair y del Foreign Office–, pues no parece que la comparta el Partido Laborista, mucho menos el Conservador y, por supuesto, algunos conspicuos sectores del gobierno británico, con el Ministerio de Defensa a la cabeza. Pero, de una u otra forma, emboscado con ribetes imperiales, con la demagogia de la relevancia de la voluntad del pueblo gibraltareño (cuando nada importó la voluntad de los habitantes de Hong-Kong), como baza para mantenerse en el poder o para lograrlo, el valor militar de Gibraltar es el factor principal en el argumentario británico.

En lo que hace a España, tal vez pudiera afirmarse que –como para los gibraltareños– el valor militar del Peñón tiene mucho menos peso en la batería de argumentos alineados en pos de su recuperación. Desde luego que sí repercute, porque está ahí, porque no es español, porque es un territorio colonial, porque hay una base militar y porque pertenece a un aliado. Pero tal repercusión no se sitúa en primera línea. ¿Tal vez sería mucho decir que, en el *ara* de la recuperación de la soberanía sobre Gibraltar, sea en soledad o en virtud de fórmulas de condominio, España estaría más que dispuesta a sacrificar como víctima propiciatoria la continuidad de una base militar, aunque ésta siguiese siendo de utilización *muy* británica? Es difícil imaginar cómo se hubiera solventado tal cuestión en la negociación sobre la cosoberanía, caso de que ésta hubiera fructificado y hubiese contado con el beneplácito de la población gibraltareña. Pero, ¿sería posible afirmar que Gibraltar no es para España una pieza básica, ni necesaria para la defensa del territorio español, que no es una pieza básica ni necesaria para el control del Estrecho?

No lo sostengo yo, ya lo dijo hace tiempo el Almirante Ángel Liberal Lucini, para quien “para España el interés por Gibraltar se debe a razones políticas, históricas, de integridad nacional, de coherencia con el anticolonialismo que propugna la sociedad moderna, pero militarmente su valor para nosotros es reducido pues disponemos de una dilatada

²⁶ Dominique SEARLF, “Gibraltarians and Spaniards”, en este libro.

extensión territorial y de costa peninsular más dos archipiélagos que nos permiten intervenir en la zona y en sus accesos sin limitaciones para nuestras tres Fuerzas Armadas²⁷.

España también cuenta con una *Revisión Estratégica de la Defensa*²⁸, con una doctrina defensiva y en este documento, a diferencia de lo que sucede con el británico al que antes aludimos, sí se incluyen menciones explícitas de Gibraltar: once, para ser más exactos. Las once menciones se concentran en mencionar el Estrecho y su valor estratégico, en recordar que la presencia de Gibraltar implica una limitación de la soberanía española, y en calificar su recuperación como de interés estratégico.

Así pues, el contencioso de Gibraltar se incluye entre los riesgos principales que amenazan a la seguridad y defensa de España pues “en el estrecho de Gibraltar y sus proximidades, a causa de dicha presencia, pueden desarrollarse operaciones estratégicas de carácter defensivo sin contar con España, lo que afecta directamente, entre otros aspectos, a la soberanía española sobre los espacios marítimos que rodean la Península. Por ello, España debe mantener una capacidad operativa propia suficiente que le permita mantener el control del Estrecho”. Y aparece, en consonancia con lo anterior, la recuperación de Gibraltar como uno de los intereses estratégicos de la defensa de España. Interés estratégico que se valora porque las posibilidades e intereses españoles en el Estrecho de Gibraltar tienen especial relevancia no sólo por la presencia de nuestros territorios en esa zona, sino también por existir en Gibraltar, punto crucial para el tráfico marítimo mundial, una presencia impuesta, que nos es ajena. Ello tiene consecuencias directas sobre nuestra población, territorio, espacios marítimos y, en definitiva, sobre nuestros intereses de toda índole, además de restar a España el protagonismo que le corresponde”.

Tomemos ahora las declaraciones más recientes de los representantes españoles. Variando la letra, la música sigue siendo la misma en lo que afecta a las cuestiones de seguridad y defensa. En su comparecencia ante la Comisión de Asuntos Exteriores del Senado, el 8 de febrero de 2001, sostuvo el ministro Piqué que “Gibraltar es básicamente una cuestión de soberanía. El contencioso no es otra cosa que una disputa sobre la soberanía del territorio”, para después dar un repaso a la actualidad del contencioso, y sin mención alguna a algo que se asemeje al tema que nos ocupa. Previamente sí había surgido la cuestión de la seguridad, a raíz del fondeo en Gibraltar del averiado submarino nuclear *Tireless* a los efectos de llevar a cabo su reparación. Entonces sí se había notado el riesgo que para la seguridad española conllevaba la presencia de la base militar británica y los efectos perniciosos de las escalas de buques de tal índole. Pero, con independencia de las palabras, la actitud del gobierno español fue más bien morigerada, creyendo en las explicaciones británicas, aguantando la presión de la opinión pública española y más concretamente las movilizaciones del Campo de Gibraltar. Eso sí, el ministro Piqué, en su comparecencia ante la Comisión de Asuntos Exteriores del Congreso de Diputados, el 26 de septiembre de 2000, tuvo a bien recordar que “situaciones como la originada por el *Tireless* evidencian el anacronismo que supone la existencia en Gibraltar de una Colonia británica. Gibraltar es ante

²⁷ A. LIBERAL LUCINI, “Análisis del aspecto militar del problema de Gibraltar”, en AA.VV., *Estudios sobre Gibraltar*, 1996, INCIBE, en <<http://www.incipe.org/GIBRALTAR.PDF>>.

²⁸ Véase en <<http://www.mdc.es/descarga/red.pdf>>

todo un problema de soberanía de un país que es aliado del Reino Unido en la OTAN y socio de él en la Unión Europea y es también un problema de seguridad por disponer esa Colonia de una base militar en las inmediaciones de grandes núcleos de población española sin que en su uso España tenga la más mínima entrada. El Reino Unido no puede seguir escudándose en los deseos de la población local para negarse a iniciar el diálogo con España, al que se comprometió hace quince años por la Declaración de Bruselas. Esta actitud británica no tiene cabida en la Europa del siglo XXI, y en nada contribuye, antes al contrario, a la plenitud de relaciones entre el Reino Unido y España que presenta grandes posibilidades, como sería nuestro deseo”

5. ¿Y LA UNIÓN EUROPEA?

A guisa de colofón, un último y breve comentario sobre el peculiar estatuto gibraltareño en la Unión Europea, siempre en el campo que nos ocupa. Bien es sabido que, en el tablero de la seguridad y defensa, la contribución de la Unión Europea no es, precisamente, la *parte del león*. Gibraltar, como ha estudiado bien Cristina Izquierdo²⁹, no es territorio comunitario a todos los efectos y, añadámoslo, mucho menos territorio europeo en el sentido que a esta expresión le da la aplicación íntegra del Tratado de la Unión Europea. En relación a los aspectos que estamos tratando, queda fuera de los pilares de la cooperación intergubernamental: PESC y Cooperación policial y judicial en materia penal. En la medida en que nos estamos centrando en los aspectos externos de la seguridad, cabe recordar la existencia de la reciente Estrategia de seguridad de la Unión Europea, *Una Europa segura en un mundo mejor*, aprobada por el Consejo Europeo en diciembre de 2003³⁰. No era previsible, pero constatamos que tampoco incluye mención alguna a Gibraltar.

Sin embargo, la opinión del gobierno británico puede ser muy distinta, o le traiciona su percepción sobre el verdadero vínculo que le une a la base de Gibraltar y no al territorio (colonial) que le circunda: la soberanía. Porque si no, no se explica que el Ministro de Estado para Europa, en una carta fechada el 11 de noviembre de 2004 (*sic*) (¿premonición de algún cambio?) conteste a un miembro del Comité de asuntos exteriores de la Cámara de los Comunes, que se preocupaba por las facilidades a prestar en la base de Gibraltar para operaciones de la Política Europea de Seguridad y Defensa, lo que sigue: “Under ESDP arrangements national forces and facilities are made available for ESDP operations by decision of national governments at the time of an operation. We would take a decision on which forces and facilities to offer in the light of the requirement for a specific operation and the circumstances at that time”³¹.

En estricta disciplina de la Unión Europea, Gibraltar tendría que quedar alejado de toda cuestión relativa a la seguridad y defensa en el marco de la Política Exterior y de

²⁹ C. IZQUIERDO, *Gibraltar en la Unión Europea. Consecuencias sobre el contencioso hispano-británico y el proceso de construcción europea*, Ed. Tecnos, Madrid, 1996 y, entre otras más, la contribución sobre el particular en este mismo volumen.

³⁰ En <<http://ue.eu.int/uedocs/cmsUpload/78367.pdf>>.

³¹ En <<http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200304/cmselect/cmfaff/1233/3102810.htm>>

Seguridad Común, y de su concreción al ámbito que tratamos, la Política Europea de Seguridad y Defensa. En la medida en que se hayan hecho públicas y sean accesibles las decisiones adoptadas en ese ámbito, no ha sido posible constatar rastro alguno de ninguna de ellas sobre Gibraltar. Resulta significativo de ello que tampoco se contenga mención alguna en otra de las estrategias adoptadas por la Unión Europea en el ámbito de la PESC: La estrategia común del Consejo Europeo, de 19 de junio de 2000, para la región mediterránea. ¿Será que sólo baña sus costas el Atlántico?

LA BAHÍA DE ALGECIRAS Y LAS AGUAS ESPAÑOLAS

Dra. Inmaculada GONZÁLEZ GARCÍA

Profesora Asociada de Derecho Internacional Público
Universidad de Cádiz

Abordar el análisis de la Bahía de Algeciras y de las aguas españolas, atendiendo a lo dispuesto en el artículo X del Tratado de Utrecht, no es tarea exenta de dificultades, como lo prueba el hecho de que la misma base convencional es alegada por el Reino Unido como título jurídico para identificar las aguas británicas de la Bahía de Gibraltar.

La delimitación de las aguas españolas o británicas de la Bahía de Algeciras o de la Bahía de Gibraltar, según desde qué prisma se aborde el análisis de las mismas, sólo responde, a tenor de las interpretaciones que tanto España como el Reino Unido han hecho del artículo X del citado Tratado, a acciones de carácter unilateral que no generan el reconocimiento o la aceptación expresa del otro Estado. Acciones que contrastan, de conformidad con el Derecho Internacional del Mar actualmente en vigor, con el anacrónico estatuto colonial de Gibraltar existente en una de sus orillas. Y es que el régimen jurídico de las bahías establecido en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar se aplica únicamente a las bahías cuyas costas pertenecen a un solo Estado, y deja fuera de su ámbito de aplicación las bahías internacionales, entendiéndose por éstas, las bahías cuyas orillas bañan las costas de dos o más Estados soberanos¹.

Atendiendo al Derecho Internacional del Mar hoy vigente, es nuestra intención ofrecer el marco jurídico de partida que nos permita comprender luego, en la práctica, la indeterminación existente en relación con la naturaleza jurídica de las aguas comprendidas en la Bahía de Algeciras.

Haremos por ello referencia, previamente, a las reivindicaciones que tanto España como el Reino Unido hacen en relación con las aguas que sitúan dentro de sus respectivos

¹ El artículo 10 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 es la única disposición que regula las bahías en términos jurídicos, dejando fuera de su ámbito de aplicación, de forma expresa, las bahías llamadas históricas y las bahías internacionales. Esta distinción entre el concepto jurídico referido en el citado artículo 10 y el concepto amplio de bahía, que incluiría los dos supuestos anteriores, en relación con el sistema de delimitación y el régimen jurídico aplicable, ha sido abordado en nuestro estudio *Bahías. Su regulación en el Derecho Internacional del Mar*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, 1999, pp. 25-72.

ámbitos de soberanía. Reivindicaciones que se fundamentan en bases jurídicas distintas: una relativa a las aguas que rodean el Peñón de Gibraltar, en relación con las cuales el Reino Unido argumenta poseer un título de soberanía por cesión convencional (según lo previsto en el artículo X del Tratado de Utrecht), y la otra referida a las aguas adyacentes al territorio del istmo, sobre el cual alega el Reino Unido un título de soberanía por prescripción².

Por un lado, en relación con las aguas que rodean el Peñón de Gibraltar, España ha negado siempre formalmente la cesión de soberanía sobre las mismas. No reconoce pues a Gibraltar, más espacio que el cedido de forma explícita en el Tratado de Utrecht, esto es, las aguas interiores del entonces existente puerto de Gibraltar. Es lo que se conoce por doctrina de la *costa seca*.

Por otro lado, en relación con los espacios marítimos adyacentes al territorio del istmo, España ha negado asimismo la soberanía británica sobre las aguas, al no reconocer el título jurídico que alega el Reino Unido en relación con el estatuto del istmo.

Si ésta es, de forma resumida, la postura del Gobierno español, conviene igualmente señalar la que defiende el Reino Unido.

En relación con las aguas que rodean el Peñón de Gibraltar, considera el Reino Unido que España no pudo ceder la soberanía sobre el Peñón (ciudad, castillo, puerto, defensas y fortalezas) sin que dicha soberanía, en virtud del principio “la tierra domina al mar”, se proyectara asimismo sobre sus espacios marítimos³.

² Entendemos que la controversia sobre las aguas tiene su origen y fundamento en dos controversias separadas y específicas referidas al territorio. Una, al territorio cedido por España en el Tratado de Utrecht y la otra al territorio del istmo, que fue ocupado posteriormente por el Reino Unido. Dos controversias territoriales que tienen una proyección sobre los espacios marítimos adyacentes. Ello ha permitido plantear el problema de las aguas como una tercera controversia, distinta de las anteriores (vid. en este caso la obra de C. IZQUIERDO SANS, *Gibraltar en la Unión Europea. Consecuencias sobre el contencioso hispano-británico y el proceso de construcción europea*, Tecnos/UAM, Madrid, 1996, pp. 31-46, donde analiza: la controversia sobre el Peñón, la controversia sobre el istmo y la controversia sobre las aguas adyacentes al Peñón) e incluso a establecer la distinción entre la soberanía sobre el Peñón y la soberanía sobre el istmo y sobre las aguas (esta distinción fue planteada por el Sr. Morán, ministro español de Asuntos Exteriores, en la primera reunión que tuvo con el Secretario del *Foreign Office*, Geoffrey Howe, el 5 de febrero de 1985, para poner en marcha el “Proceso de Bruselas” –nota a pie 49 del estudio realizado por A. REMIRO BROTONS, “Regreso a Gibraltar: Acuerdos y desacuerdos hispano-británicos”, publicado en este libro–). Destacamos la postura de J. A. PASTOR RIDRUEJO, *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Tecnos, 9ª edición, Madrid, 2003, p. 262, para quien: “... el conjunto de la reivindicación española se descompone realmente en dos: una es la reivindicación propiamente descolonizadora a título de integridad territorial sobre la ciudad, el puerto y el peñón, cuya soberanía ostenta el Reino Unido en virtud de un título convencional; otra es la reivindicación territorial sobre el istmo, que nunca ha sido cedido por España y que el Reino Unido fue ocupando progresivamente por la vía de los hechos”.

³ El principio según el cual la tierra domina al mar está contemplado en una norma de carácter consuetudinario, regulada en el artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, según la cual, la soberanía del Estado ribereño se extiende más allá de su territorio a las aguas interiores y al mar territorial, entre otros espacios. Sobre el reconocimiento de este principio

Por otro lado, en relación con el territorio del istmo, el Reino Unido argumenta poseer un título de soberanía por prescripción, que se proyecta igualmente sobre las aguas que le rodean, prueba de ello es la prolongación de la pista de aterrizaje construida sobre el mismo, que se adentra claramente, por la parte de poniente, en las aguas españolas de la Bahía de Algeciras⁴.

Observaremos, por lo tanto, cómo la falta de delimitación consensuada de las aguas en la Bahía de Algeciras y la consecuente indeterminación de su régimen jurídico se encuentra íntimamente vinculada a esta doble controversia que, de forma separada y específica, mantienen España y el Reino Unido. Una en relación con la interpretación de la cesión convencional de soberanía sobre el Peñón de Gibraltar, y la otra sobre el título jurídico que alega el Reino Unido para reivindicar su soberanía sobre el territorio del istmo.

Pondremos, también, de manifiesto cómo la falta de acuerdo expreso en la delimitación de los espacios marítimos comprendidos en el interior de la Bahía de Algeciras incide de forma directa en la gestión de prácticas cotidianas, como el acceso a puerto y fondeo en las aguas interiores, el control del tráfico marítimo, la prevención de la contaminación o la gestión de los recursos pesqueros, entre otras. Actividades todas ellas que han obligado a las autoridades ribereñas a diseñar un régimen práctico de convivencia.

1. EL ARTÍCULO X DEL TRATADO DE UTRECHT Y SUS DIFERENTES INTERPRETACIONES

El artículo X del Tratado de Utrecht se concibe como el único título válido alegado por España y el Reino Unido para determinar la soberanía sobre las aguas que rodean el Peñón de Gibraltar⁵. Según lo dispuesto en su párrafo primero: "El Rey Católico, por sí y por sus herederos sucesores, cede por este Tratado a la Corona de Gran Bretaña la plena y entera propiedad de la ciudad y castillo de Gibraltar, juntamente con su puerto, defensas y fortalezas que le pertenecen, dando la dicha propiedad absolutamente para que la tenga y goce con entero derecho y para siempre, sin excepción ni impedimento alguno".

por la jurisprudencia internacional, vid. V. DI COMITE, "La incidencia de la ratificación española del Convenio de Montego Bay sobre el régimen jurídico del Estrecho de Gibraltar" en *REDI*, vol. XLIX, nº 1, enero-junio de 1997, p. 328.

⁴ No obstante, en relación con la ocupación británica del territorio del istmo, el mismo principio de "la tierra domina al mar", en su lectura negativa permite deducir, como ha señalado DI COMITE, "que donde no hay soberanía sobre el territorio no hay tampoco sobre las aguas adyacentes" (*loc. cit.*, p. 328).

⁵ Mediante el artículo X del Tratado de Paz y Amistad entre España y Gran Bretaña (firmado en Utrecht el 13 de julio de 1713) se procedió a la cesión española del Peñón de Gibraltar a la Corona de Gran Bretaña. El texto íntegro de este artículo puede verse en L. GARCÍA ARIAS, *Corpus Iuris Gentium*, Zaragoza, 1968, pp. 351-357. Vid. también el citado artículo en *Documentos sobre Gibraltar presentados a las Cortes Españolas por el Ministro de Asuntos Exteriores* (más conocido como "Libro Rojo sobre Gibraltar"), Ministerio de Asuntos Exteriores, Madrid, quinta edición, 1966, pp. 159 a 162 (en versión latina, española e inglesa), así como en el anexo documental de este libro *Gibraltar: 300 años*.

Para España, una interpretación literal de dicho artículo permite argumentar una cesión de la propiedad del puerto, sin ejercicio alguno de jurisdicción, de conformidad con lo previsto en su párrafo segundo: "... para evitar cualesquiera abusos y fraudes en la introducción de mercaderías, quiere el Rey Católico... que la dicha propiedad se ceda a Gran Bretaña sin jurisdicción alguna territorial y sin comunicación alguna abierta con el país circunvecino por parte de tierra..."⁶.

Según la interpretación que del citado artículo hace España, la cesión que se hizo en 1713 al Reino Unido fue exclusivamente de la propiedad, no pudiendo ejercer su jurisdicción sobre los espacios cedidos, entre los que se cuentan, de forma expresa, las aguas interiores comprendidas en el puerto de Gibraltar⁷. Considera, pues, que el Reino Unido no es

⁶ El citado Libro Rojo señala las limitaciones a las que fue sometida la cesión de Gibraltar, destacando entre éstas las de carácter territorial y las jurídicas. Según las limitaciones de carácter territorial, "la cesión se reduce a la ciudad, castillo, puerto, defensas y fortaleza de Gibraltar, tal como eran en 1704", refiriéndose las de carácter jurídico, a que la cesión se hace "sin jurisdicción alguna territorial". No hemos encontrado referencia alguna a la cesión de soberanía por parte de España sobre dichos espacios, sí a los dominios perdidos en el Tratado de Utrecht (vid. *Un Libro Rojo sobre Gibraltar*, Madrid, 1965, publicado como preámbulo de los *Documentos sobre Gibraltar presentados...* cit., pfo. 2, que contiene el resumen o presentación de esta publicación y pp. 19 y ss. de la misma). Vid. en los *Documentos sobre Gibraltar presentados...*, el análisis del Gobierno español sobre el *status* jurídico acordado en Utrecht (pp. 16-18), pues al referirse a la conjunción de dos tipos de limitaciones –las de índole militar y las relativas a la administración interna de la Plaza– entiende que éstas "responden, en el fondo, a la consideración –siempre mantenida por España y en Utrecht libremente aceptada por Inglaterra– de que la fortaleza de Gibraltar, a pesar de ser utilizada por los ingleses, seguía formando parte de un territorio nacional español...". Vid. igualmente las consideraciones finales publicadas en los *Documentos sobre Gibraltar presentados...* cit., en concreto, pp. 138-139, sobre las consecuencias lógicas de una eventual aplicación estricta del Artículo X del Tratado de Utrecht a la presente situación de Gibraltar.

Un análisis doctrinal sobre la cesión de la propiedad sin ejercicio alguno de jurisdicción puede verse en J. L. DE AZCÁRAGA, "Las aguas españolas de Gibraltar. (La Bahía de Algeciras a la luz del Derecho internacional)" en *Estudios de Derecho Internacional Público y Privado. Homenaje al Profesor Luis Sela Samplí*, Secretariado de Publicaciones, Universidad de Oviedo, 1970, pp. 608-627, en concreto, el epígrafe titulado "Estudio jurídico de la bahía de Algeciras: Análisis del artículo X del Tratado de Utrecht de 1713", pp. 611-614; e, igualmente, en J. UXÓ PALASÍ, "Gibraltar. La soberanía sobre sus aguas", *Veintiuno*, invierno, 1999-2000, pp. 21-23.

⁷ Según se recoge en el apartado último sobre "Consideraciones Finales" que presenta el Gobierno español en los *Documentos sobre Gibraltar...* cit.: "1. Los límites terrestres de la cesión española están bien claramente definidos en el Tratado, y son las murallas que cierran Gibraltar por el Norte, al pie del peñón donde éste se une al istmo. España no ha reconocido nunca la usurpación del trozo del istmo que Gran Bretaña separó unilateralmente del resto del país por una verja de hierro... el espacio aéreo de Gibraltar es el comprendido en la vertical de los límites del territorio cedido a Gran Bretaña, de conformidad con el Artículo X del Tratado de Utrecht. 2. España sólo cedió al Reino Unido el Puerto de la Fortaleza de Gibraltar y, aunque sucesivos Gobiernos británicos han recabado para el mismo unos límites que englobarían también el Puerto Oeste de la ciudad de La Línea y unas aguas jurisdiccionales al Sur y Este del Peñón, el Gobierno de España insiste una vez más en que no admite esta unilateral interpretación británica...", p. 138.

soberano, y no puede ejercer su jurisdicción sobre las aguas adyacentes al Peñón⁸. Sí reconoce, en cambio, que el Reino Unido es propietario de las aguas del puerto, pero entendiendo por éstas únicamente las aguas que quedaban comprendidas por los llamados muelles viejo y nuevo, según las referencias de la época.

Una actitud en consonancia con esta interpretación (incluso de una interpretación menos extrema que comprendiera la cesión de soberanía, pero únicamente sobre los lugares citados en el artículo X del Tratado de Utrecht)⁹, ha llevado a España en numerosas ocasiones a hacer declaraciones interpretativas al respecto, sin que hasta el momento haya reconocido formalmente la soberanía británica sobre las aguas que rodean el Peñón. De este modo, al adherirse a los Convenios de Ginebra sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua, por un lado y sobre la Plataforma Continental, por otro lado¹⁰, el Gobierno español formuló la siguiente declaración: "Sin embargo, su adhesión no puede ser interpretada como reconocimiento de cualesquiera derechos o situaciones relativos a los espacios marítimos de Gibraltar que no estén comprendidos en el artículo 10 del Tratado de Utrecht de 13 de julio de 1713, entre las Coronas de España y de Gran Bretaña".

⁸ En contra de esta postura, PEREIRA considera que España no sólo cedió la propiedad, sino también, la soberanía de Gibraltar a Inglaterra; entiende que el Estado ejerce sobre el territorio unos derechos, siendo el más amplio el de la soberanía territorial (el derecho de disposición plena sobre un territorio en virtud del Derecho Internacional). Pero considera que hay, además, derechos territoriales limitados, como puede ser el derecho de ocupar un territorio extraño o parte del mismo ejerciendo en él la soberanía plena. Esta diferencia es la que exige, según este autor, que no se confundan dos términos que en ocasiones se han considerado iguales: *soberanía territorial* y *supremacía territorial*. En este sentido, considera que si el concepto de soberanía se ha elaborado a partir del concepto romano de *propiedad*, la supremacía territorial es afín a la *posesión* del derecho privado que puede tenerse sobre el territorio del propio Estado o puede extenderse también a territorios extraños que normalmente han sido "cedidos" por el Estado territorial a otro Estado mediante un acto jurídico; entiende que España no tiene la soberanía ni la supremacía sobre Gibraltar, ya que cedió su propiedad a los ingleses por el Tratado de Utrecht. Vid. J. C. PEREIRA CASTAÑARES, "La Cuestión de Gibraltar. (Cambios, ofensivas y proyectos en la búsqueda de un acuerdo hispano-británico en el primer tercio del siglo XX)" en *Las Relaciones Internacionales en la España Contemporánea*, Murcia, 1989, pp. 246-248. Otros estudios doctrinales sobre la interpretación de la cesión que España hizo al Reino Unido en el Tratado de Utrecht pueden verse en C. IZQUIERDO SANS, *Op. cit.*, pp. 26-29.

⁹ Vid. al respecto el estudio realizado por F. OLIVÉ, "Gibraltar y la Política Exterior de España, 1704-1969", *Estudios sobre Gibraltar*, Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica, Instituto de Cuestiones Internacionales y Política Exterior (INCIPE), 2ª edición, Madrid, 1999, pp. 68-82. Según el comunicado de la Oficina de Información Diplomática (O.I.D.) del Ministerio de Asuntos Exteriores español, de 28 de febrero de 1997, hecho público con el pretexto de responder a un artículo sobre Hong Kong publicado en el diario ABC por el Embajador de S. M. británica: "España no reconoce al Reino Unido más soberanía sobre Gibraltar que la que se deriva del Art. X del Tratado de Utrecht. En cuanto a la referencia que hace al Istmo, la ocupación por la fuerza de este terreno desde el siglo XIX no ha otorgado al Reino Unido soberanía sobre el mismo, puesto que dicha ocupación ilegal, no constituye, según el Derecho Internacional título suficiente y por lo mismo no ha sido ni es reconocido por España, que se considera titular de la soberanía sobre dicho territorio...".

¹⁰ España se adhirió a los Convenios de Ginebra el 25 de febrero de 1971, que entraron en vigor el 27 de marzo de 1971. Vid. BOE de 24, 25 y 27 de diciembre de 1971.

Esta disposición o cláusula de salvaguardia ha sido reafirmada en los mismos términos por la Ley 10/1977 de 4 de enero, sobre Mar Territorial¹¹, mientras que la Orden de 18 de enero de 1993, sobre Zonas Prohibidas y Restringidas al Vuelo, señala que los límites fijados en la Bahía de Algeciras, “no significan una delimitación del territorio nacional, ni la renuncia a los derechos soberanos de España al sur de los mismos”¹².

La misma declaración, ya referida, hizo España al firmar la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982¹³, a la que añadió, atendiendo al proceso descolonizador de Gibraltar¹⁴, lo que sigue: “El Gobierno español considera, asimismo, que la Resolución III de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar no es aplicable al caso de la Colonia de Gibraltar, la cual está sometida a un proceso de descolonización en el que son aplicables exclusivamente las Resoluciones pertinentes adoptadas por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas”¹⁵.

¹¹ Según señala la disposición final primera de la Ley 10/1977: “El presente texto legal no puede ser interpretado como reconocimiento de cualesquiera derechos o situaciones relativos a los espacios marítimos de Gibraltar que no estén comprendidos en el artículo 10 del Tratado de Utrecht, de 13 de julio de 1713, entre las Coronas de España y Gran Bretaña”.

¹² Vid. BOE de 23 de enero de 1993, nº 20. Esta Orden del Ministerio de Relaciones con las Cortes y de Secretaría del Gobierno modifica la anterior Orden de Presidencia, de 15 de marzo de 1985.

¹³ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 310 de esta Convención, en el momento de la firma, —que tuvo lugar el día 4 de diciembre de 1984—, el Gobierno español hizo una serie de declaraciones interpretativas, con la pretensión de salvar algunos de nuestros intereses, sobre todo en relación con la Bahía de Algeciras y el Estrecho de Gibraltar. En términos literales, la primera parte de la declaración primera señalaba, en relación con el contencioso territorial de Gibraltar, lo que sigue: “El Gobierno español, en el momento de proceder a la firma de la presente Convención, declara que este acto no puede ser interpretado como reconocimiento de cualesquiera derechos o situaciones relativos a los espacios marítimos de Gibraltar que no estén comprendidos en el artículo 10 del Tratado de Utrecht, de 13 de julio de 1713, entre las coronas de España y Gran Bretaña”.

¹⁴ Sobre el proceso descolonizador de Gibraltar en el marco de las Naciones Unidas, puede verse, el estudio realizado por J. DE PINIÉS Y RUBIO, *La descolonización española en las Naciones Unidas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001; C. IZQUIERDO SANS, *op. cit.*, pp. 47-70; y M. P. ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, “¿Derecho de autodeterminación para el pueblo de Gibraltar?” en este libro.

¹⁵ La segunda parte, pues, de la primera declaración española en el momento de la firma aclaraba el alcance de la resolución III de la Asamblea General de la ONU, que formaba parte del Acta final de la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Según disponía dicha resolución: “a) En el caso de un territorio cuyo pueblo no haya alcanzado la plena independencia u otro régimen de autonomía reconocido por las Naciones Unidas, o de un territorio bajo dominación colonial, las disposiciones concernientes a derechos e intereses con arreglo a la Convención se aplicarán en beneficio del pueblo del territorio con miras a promover su bienestar y desarrollo. b) En el caso de una controversia entre Estados relativas a la soberanía sobre un territorio al que sea aplicable la presente resolución y respecto de la cual las Naciones Unidas hayan recomendado determinados medios de solución, las partes en esa controversia celebrarán consultas acerca del ejercicio de los derechos a que hace referencia el apartado a). En esas consultas, los intereses del pueblo de que se trate constituirán una consideración fundamental. Esos derechos se ejercerán teniendo en cuenta las resoluciones pertinentes de las Naciones Unidas y sin perjuicio de la posición de ninguna de las partes en la contro-

España ha ejercido también la facultad de formular declaraciones interpretativas en el momento de la ratificación de esta última Convención, reiterando la declaración que había realizado en el momento de la firma¹⁶.

También durante las negociaciones de adhesión a las Comunidades Europeas se había pronunciado España en el sentido de que no se fuesen a interpretar los actos realizados con ocasión de la puesta en marcha del “Proceso de Bruselas” como reconocimiento de la soberanía británica sobre otros espacios que los expresamente cedidos en el Tratado de Utrecht¹⁷.

Y, por último, en el *compromiso hispano-británico para la pesca en las aguas próximas al Peñón*, los Gobiernos de España y del Reino Unido hicieron constar en sus observaciones que dicho compromiso no implicaba por parte de España un reconocimiento de jurisdicción británica alguna sobre las denominadas “aguas del Almirantazgo” o “zona de seguridad militar”, así como tampoco la aceptación británica de pesqueros españoles en las aguas en litigio implicaba lo contrario. Se consideran “aguas en litigio” de forma expresa: milla y media en la zona de poniente y tres millas en la zona de levante¹⁸.

versia. Los Estados interesados harán todo lo posible por concertar arreglos provisionales de carácter político y no pondrán en peligro ni dificultarán el logro de una solución definitiva de la controversia”. En el caso que comentamos, nos encontramos ante una controversia sobre la soberanía del territorio de Gibraltar, que tiene un estatuto colonial y, respecto al cual, la ONU ha recomendado a las partes la adopción de un acuerdo. Según la interpretación que se ha hecho del apartado b) de esta resolución, los derechos mencionados en su apartado a) no se ejercerían hasta que la citada controversia hubiese sido resuelta, salvo que los Estados partes prestasen un previo consentimiento; en el caso de Gibraltar no se ha alcanzado aún ningún tipo de acuerdo. Además, habría que tener en cuenta las resoluciones pertinentes de la Asamblea General, entre ellas, la que niega la existencia de un pueblo en el territorio gibraltareño con derecho a la libre determinación. Un estudio sobre esta resolución puede verse en C. IZQUIERDO SANS, *op. cit.*, pp. 82-86, donde se analiza “el contencioso marítimo y la descolonización”. Vid., también, R. RIQUELME CORTADO, *España ante la Convención sobre el Derecho del Mar. Las Declaraciones formuladas*, Universidad de Murcia, 1990, pp. 72-74.

¹⁶ Vid. BOE de 14 de febrero de 1997, nº 39. La declaración que hizo España en el momento de la firma fue reiterada en la segunda declaración que hizo en el momento de ratificar la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Esta declaración se divide también en dos partes: la primera hace referencia al contencioso hispano-británico sobre Gibraltar, en relación con la cesión convencional referida en el artículo X del Tratado de Utrecht; y la segunda parte clarifica el alcance de la citada resolución III de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Vid. el análisis que sobre esta declaración hacen V. DI COMITE, *loc. cit.*, pp. 328-329 y J. SAURA ESTAPÁ, “España ratifica la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar”, *REDI*, vol. XLVIII, nº 2, 1996, p. 370.

¹⁷ Carta dirigida por España al Presidente de la Comisión el 31 de enero de 1985, citada por A. REMIRO BROTONS, *loc. cit.* en este libro, nota a pie nº 60. Posicionamientos diplomáticos se han producido igualmente en la práctica, tras la visita a Gibraltar en 1983, con motivo de unas maniobras en el Estrecho, de una importante flota británica. También se produjeron con motivo de este acontecimiento posicionamientos parlamentarios y navales, como el envío de unidades de observación a la Bahía de Algeciras. Vid. A. REMIRO BROTONS, *loc. cit.* en este libro, nota a pie 42.

¹⁸ El texto del *Compromiso Hispano-Británico para la pesca en las Aguas Próximas al Peñón/Note on British-Spanish Agreement to fish in waters surrounding Gibraltar*, de 3 de noviembre de 1998 puede verse en la página del Parlamento del Reino Unido <<http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/cm199899/cmselect/cmfaff/366/9042004.htm>>

Hasta aquí la postura oficial del Gobierno español. Por su parte, el Reino Unido, en relación con las aguas adyacentes al Peñón de Gibraltar, argumenta poseer un título de soberanía por cesión convencional y, en aplicación del principio “la tierra domina al mar”, legitima la reclamación de su soberanía sobre las aguas adyacentes al Peñón. La reivindicación que hace el Reino Unido sobre las aguas territoriales de Gibraltar está recogida en la carta de 10 de octubre de 1966:

“No se puede justificar la afirmación de que los límites de las aguas territoriales de Gibraltar están fijados en el Artículo X del Tratado de Utrecht y comprenden únicamente las aguas del puerto.

El hecho de que en el Tratado se cediese específica y únicamente el Puerto de Gibraltar, sin hacerse mención alguna de aguas territoriales, es irrelevante, ya que desde hace tiempo se reconoce que toda cesión de territorio comprende automáticamente la cesión de las aguas jurisdiccionales adyacentes, a no ser que se declare específicamente lo contrario.

El Gobierno de Su Majestad siempre ha estado y sigue dispuesto a negociar con el español la división de las aguas territoriales en la Bahía de Gibraltar; pero, no existiendo un acuerdo negociado, el Gobierno de Su Majestad fundamenta su derecho a la jurisdicción sobre las aguas adyacentes a Gibraltar en los principios generales del Derecho Internacional”¹⁹.

En este sentido se pronuncia el Reino Unido en su instrumento de adhesión a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982: “En relación con el punto 2 de la declaración hecha en el momento de la ratificación de la Convención por el Reino de España, el Gobierno del Reino Unido no tiene dudas acerca de la soberanía del Reino Unido sobre Gibraltar, incluidas sus aguas territoriales. El Gobierno del Reino Unido, como autoridad que administra Gibraltar, ha extendido la adhesión del Reino Unido a la Convención y la ratificación del Acuerdo a Gibraltar. Por consiguiente, el Gobierno del Reino Unido rechaza como infundado el punto 2 de la declaración española”²⁰.

Para el Reino Unido, la soberanía sobre el mar territorial adyacente al Peñón de Gibraltar dimana, precisamente, de la soberanía que ejerce sobre el Peñón. En este sentido, el Reino Unido ha delimitado unilateralmente las aguas del Peñón (1,5 millas en la zona de poniente que se adentra en la Bahía de Algeciras —siendo su naturaleza de aguas interiores al albergar éstas el puerto de Gibraltar—; 3 millas en la zona de levante —debicndo ser éstas concebidas como mar territorial, permitiéndose en dichas aguas la práctica del *bunkering*, esto es, el suministro de combustible a buques fondeados, práctica prohibida en las aguas bajo jurisdicción española, y ejercida, por lo tanto, fuera del control de las autoridades de nuestro país— y 3 millas también de mar territorial en la zona sur del Estrecho)²¹.

Vid. el documento nº 33 en *Un nuevo Libro Rojo sobre Gibraltar*, Ministerio de Asuntos Exteriores, Madrid, 1967, p. 501.

²⁰ Vid. J. ROLDÁN BARBERO, *Las relaciones exteriores de España*, Universidad de Almería, Dykinson, S.L., 2001, p. 56.

²¹ Vid. el documento 43 contenido en el Libro Rojo sobre Gibraltar (1966), sobre la respuesta del Gobierno del Reino Unido a la Nota del Marqués de Casa Laiglesia, en la que afirmaba que Inglaterra no tenía zona jurisdiccional en Gibraltar ni otros límites que los comprendidos en el puerto de Gibraltar, p. 236. Según consta en la carta de 6 de junio de 1876 del Secretario de Estado de S. M.

La doctrina de la *costa seca* defendida por España ha sido, pues, protestada por los medios diplomáticos del Reino Unido y ha sido criticada, igualmente, por la doctrina española y extranjera. Las principales críticas van referidas a la interpretación según la cual España sólo cedió al Reino Unido la propiedad, sin ejercicio alguno de jurisdicción sobre los espacios expresamente señalados en el artículo X del Tratado de Utrecht. En este sentido se ha defendido la aplicación del citado principio "la tierra domina al mar", en virtud del cual, al ejercer el Reino Unido su soberanía sobre el Peñón, ésta se proyectará sobre los espacios marítimos adyacentes al territorio, salvo que se hubiera hecho constar de forma expresa la intención contraria de las partes²².

2. EL TERRITORIO DEL ISTMO COMO ESPACIO LIMINAR

Partiendo de la hipótesis planteada por el Profesor del Valle en relación con "la Verja, lugar de control fronterizo en el territorio liminar"²³, la identificación realizada por el Reino Unido, en el caso concreto de Gibraltar, entre la frontera-lugar de control y la frontera-línea divisoria, ha permitido a dicho país identificar el lugar de control fronterizo (situado en la Verja) con la frontera con España, en cuanto línea delimitadora del territorio, alegando un título de soberanía por prescripción sobre el istmo. Título de soberanía que ha sido rechazado por España, siendo el istmo territorio español y la Verja concebida como un paso fronterizo —no una frontera—, donde sólo se ejercen determinadas funciones de control: de personas y de mercancías.

Concibiendo, por lo tanto, el territorio del istmo como un espacio de naturaleza liminar (cuya extensión y estatuto no se acordó al ceder España la soberanía del Peñón al Reino Unido), entendemos que las aguas adyacentes al istmo son claramente aguas de soberanía española. Así lo reconoce igualmente el Gobierno español, que ante la falta de cooperación

Británica para los negocios extranjeros, Lord Derby, al Ministro de S. M. Británica en Madrid, Sir. J. Walsham Barr: "El Gobierno de S.M. tiene que protestar contra esta afirmación de la manera más enérgica. No admite ni ha admitido en ninguna ocasión la Gran Bretaña la interpretación que el Gobierno español trata de dar al Artículo X del Tratado de Utrecht. En las instrucciones de Lord Palmerston a Lord Howden, con fecha 16 de Diciembre de 1851, se dice que 'es un principio notorio y reconocido en el Derecho Internacional, que las autoridades de una fortaleza situada como lo está Gibraltar, tienen derecho a jurisdicción sobre una zona en el mar que la rodea de igual extensión a la que la fortaleza pueda cubrir efectivamente con el alcance de sus cañones', y el límite así descrito es el que el Gobierno actual de S.M. reclama para la jurisdicción marítima de Gibraltar, aunque, por conveniencia y para evitar discordias, no tiene reparo en fijarlo, como radio efectivo, en las tres millas marítimas".

²² Según el Prof. REMIRO: "En cuanto a las aguas del Peñón, juega a favor de Gran Bretaña la presunción de que las posee en la medida en que la soberanía sobre la franja del mar adyacente a la costa dimana naturalmente de la soberanía sobre dicha costa. Ciertamente no se trata de un principio imperativo y cabe, por lo tanto, limitar una cesión territorial al mero espacio terrestre, concebido como costa seca, pero se trata de una excepción que requiere prueba de que esa ha sido la voluntad de las partes" (*loc. cit.*, p. 74). Vid. también C. IZQUIERDO SANS, *op. cit.*, pp. 44-46.

²³ Vid. su estudio sobre la "Verja" de Gibraltar en este libro.

de las autoridades británicas en la lucha contra el contrabando, acometió solo, mediante el Servicio Español de Guardacostas Fiscales establecido en el puerto de Algeciras, el control de las aguas adyacentes a dicho territorio.

De esta manera, a partir de 1851, la captura de embarcaciones inglesas en aguas que, según los británicos, se encontraban bajo la jurisdicción del Reino Unido, originó numerosos incidentes con la Marina de Guerra británica²⁴.

Con el fin de evitar nuevos incidentes en la represión del contrabando, y a pesar de su tenacidad en la defensa de los derechos que le confería el artículo X del Tratado de Utrecht, el Gobierno español sugirió a Gran Bretaña el establecimiento de unos límites marítimos para Gibraltar, dentro de la Bahía de Algeciras²⁵, proponiendo el nombramiento de Comisiones Oficiales de Marina de ambos países para que acometieran dicha labor²⁶.

El fracaso de esta propuesta y la repetición de los incidentes llevaron al Gobierno español a dictar una disposición, la Real Orden de 27 de septiembre de 1876, por la que se instruía a los guardacostas españoles "para que no persiguieran a los contrabandistas en una zona, próxima al Peñón, de tres millas al Este y al Sur del mismo. Al Oeste de Gibraltar, ya dentro de la Bahía de Algeciras, tampoco entrarían los guardacostas españoles en una zona limitada por una línea recta que, extendiéndose de Norte a Sur, arranca en Punta Mala y pasa a dos millas al Oeste de Punta Europa"²⁷.

Orden que se oficializó por el Real Decreto de 10 de diciembre de 1876, al establecer éste los límites dentro de los cuales las aguas comprendidas eran "consideradas como aguas inglesas en Gibraltar, a los efectos de la persecución del fraude"²⁸. Un Real Decreto que sería derogado casi un siglo más tarde, en 1967, al delimitarse las aguas del Puerto de Algeciras-La Línea²⁹.

²⁴ Vid. *Documentos sobre Gibraltar presentados...*, cit., p. 44.

²⁵ *Ibidem*, p. 44.

²⁶ *Ibidem*, p. 50.

²⁷ Sobre "el contrabando gibraltareño", vid. *Documentos sobre Gibraltar presentados...*, cit., pp. 47-53, en concreto, p. 51.

²⁸ Vid. J. UXÓ PALASÍ, "Gibraltar. (Las aguas de la bahía en el siglo XX)", *Revista General de Marina*, agosto-septiembre de 1987, p. 151; "Gibraltar. La soberanía sobre sus aguas", cit., p. 24; y "Gibraltar: Aguas y aeropuerto", *Ejército*, nº 560, septiembre de 1986, p. 4. Según el Real Decreto de 10 de diciembre de 1876, las aguas consideradas inglesas a los efectos de la persecución del fraude eran "las comprendidas al oeste entre las faldas del Peñón y la línea recta que partiendo de Punta Mala en dirección a Sierra Bullones pase a dos millas de Punta Europa y, al Sur y Este, una extensión de tres millas desde la playa en todas direcciones".

Sobre el contrabando gibraltareño y el Real Decreto español de 1876, vid. J. L. DE AZCÁRRAGA, *loc. cit.*, pp. 617-619.

²⁹ Vid. J. UXÓ PALASÍ, "Gibraltar. La soberanía sobre sus aguas", cit., pp. 26-27 y J. L. DE AZCÁRRAGA, *loc. cit.*, pp. 621-622.

El Decreto 2671/1967 de 19 de octubre, del Ministerio de Obras Públicas, sobre Puertos y Faros (BOE de 13 de noviembre de 1967, nº 271), por el que el puerto de Algeciras pasaría a denominarse de Algeciras-La Línea, ha sido modificado por el Real Decreto 927/82 de 2 de abril, del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, sobre Puertos y Faros (BOE de 15 de mayo de 1982, nº 116).

Poco después, en 1879, el Gobierno británico anunció al español que no tenía inconveniente alguno en el nombramiento de una Comisión que se encargara de examinar el problema de los límites en la Bahía de Algeciras. Se trataba en esta ocasión de crear un *modus vivendi*³⁰, que permitiera a ambos Estados, dejando a salvo las cuestiones de soberanía, cooperar en la lucha contra el fraude. La falta de entendimiento sobre el criterio a aplicar en la demarcación de las aguas que, a los efectos de represión del contrabando, quedarían bajo la jurisdicción fiscal de uno u otro Estado, terminó frustrando las negociaciones, y con ello, el nombramiento de la Comisión que debía establecer el *modus vivendi*³¹. La propuesta consistía en dividir la jurisdicción fiscal sobre la bahía por medio de una línea media convencional fundada en el *medium filum aquae*³².

Siendo, pues, distinta la controversia hispano-británica sobre el territorio del istmo a la existente en relación con la cesión convencional realizada por España al Reino Unido en 1713, la naturaleza específica de dicho territorio demanda para sí y para sus aguas un fundamento jurídico también distinto. Consideramos, por lo tanto, que la reivindicación española de dicho territorio y, en consecuencia, de los espacios marítimos adyacentes al mismo, se ha de argumentar atendiendo a las funciones propias que se desarrollan en un espacio de naturaleza liminar.

3. LAS AGUAS ESPAÑOLAS DE LA BAHÍA DE ALGECIRAS EN LA PRÁCTICA

Observamos cómo la doctrina de la *costa seca* defendida históricamente por el Gobierno español contrasta con la práctica que tradicionalmente ha mantenido, siendo ésta visible hoy en día. Consiste dicha práctica en permitir al Reino Unido actuar como si fuese el titular soberano de las aguas adyacentes al Peñón de Gibraltar.

De hecho, una sola visita a Gibraltar permite observar la presencia de buques de pabellón extranjero fondeados en las zonas costeras de levante y de poniente adyacentes al Peñón, quedando éstas visiblemente delimitadas por la prolongación de la verja británica, que se adentra a uno y otro lado unos 20 metros en el mar. Es igualmente visible, en el

³⁰ Vid. J. UXÓ PALASÍ, "Gibraltar. (Las aguas de la bahía durante el siglo XIX)", *Revista General de Marina*, enero de 1987, p. 27.

³¹ Entre los documentos anexos al estudio de M. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, "Gibraltar y sus aguas jurisdiccionales", *Boletín de la Real Academia de la Historia*, vol. 196, nº 2, 1999, pp. 327-336, vid. la Conferencia con el Ministro de Inglaterra, Mr. West, celebrada el 15 de junio de 1881, sobre el *modus vivendi* en la Bahía de Gibraltar y *Estatu quo* en la parte de tierra, pp. 331-332.

³² Vid. el estudio realizado por J. UXÓ PALASÍ, "Gibraltar. La soberanía sobre sus aguas", *cit.*, pp. 24-25. Como señala este autor, el fracaso de las negociaciones en 1883 obedeció a la negativa expresada por el Gobierno español de ratificar oficialmente que el trazado de la línea divisoria comenzara en Punta Mala, pues ello suponía reconocer que las aguas del puerto inglés bañaran las costas españolas, como habían reivindicado los británicos en 1826 con el llamado "Puerto Canning". Sobre el contrabando y "la cuestión diplomática de los límites marítimos", vid. el estudio realizado por R. SÁNCHEZ MANTERO, *Estudios sobre Gibraltar. Política, Diplomacia y Contrabando en el siglo XIX*, Diputación Provincial de Cádiz, 1989, pp. 46-51.

interior de la Bahía de Algeciras, la presencia de boyas colocadas por las autoridades de la Colonia en la prolongación de la pista de aterrizaje, siendo su función la de señalización del tráfico aéreo. Existen junto a éstas, en los puertos de Gibraltar y de Algeciras-La Línea, otras boyas de localización de los fondeaderos³¹, si bien España y el Reino Unido procedieron en distintas épocas a la colocación de boyas que ejercían la función delimitadora de espacios marítimos.

Y puede observarse, cómo las autoridades marítimas españolas no ejercen ningún tipo de control sobre tales buques, entre los que se cuentan no sólo buques mercantes que se abastecen de combustible mientras fondean, sino también cruceros de grandes dimensiones, junto a embarcaciones de recreo y barcos de pesca más pequeños.

Esta actitud del Estado español, que podríamos calificar de permisiva cuanto menos, así como el hecho de que España no procediese mediante el Decreto 2510/77 de 5 de agosto³² al cierre de la Bahía de Algeciras, trazando una línea de base recta (LBR) desde Punta Carnero a Punta Europa, ha sido utilizada para sustentar la tesis del reconocimiento implícito por parte de España de la reivindicación británica sobre las aguas que rodean el Peñón de Gibraltar.

Ahora bien, entendemos que la falta de delimitación de la Bahía de Algeciras mediante el trazado de una LBR, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 de la

³¹ La descripción de la Bahía de Algeciras contenida en el Derrortero de las Costas del Mediterráneo que publica el Instituto Hidrográfico de la Marina (edición de 1966, pp. 60 y ss.), señala lo siguiente: "Para los fondeaderos en la rada existen las correspondientes boyas, debiéndose tener cuidado de los pontones de carbón y está prohibido fondear en una zona que se extiende 11 cables al W. de la aeropista y a corta distancia a cada lado de ella, señalada con boyas". Vid. J. L. DE AZCARRAGA, "Las aguas españolas de Gibraltar. (La Bahía de Algeciras a la luz del Derecho internacional)", *cit.*, p. 608. Vid. en anexo a este libro la planta esquemática del balizamiento de la Bahía de Algeciras.

³² Según señala F. OLIVÉ, "Gibraltar y la Política Exterior de España, 1704-1969", *cit.*, p. 79: "Hecha reserva de lo que entendía que eran sus derechos y con el fin de evitar incidentes en la persecución del contrabando, el Gobierno español fondeó en el año 1967 en la Bahía de Algeciras una línea de boyas que se extendían, de Este a Oeste, desde el final de la verja inglesa que da a la Bahía de Algeciras hasta el centro de esa Bahía y desde ese punto, de Norte a Sur, hasta la entrada de la mencionada bahía de Algeciras. Los ingleses no han tocado dichas boyas aunque protestaron cuando fueron fondeadas y alegaron derechos sobre aguas situadas al norte y al oeste de las mismas". Sobre la petición de información que la Embajada del Reino Unido en Madrid hizo al Ministerio de Asuntos Exteriores español, el 12 de septiembre de 1967, en relación con el emplazamiento exacto pensado para las boyas colocadas por España en las aguas consideradas británicas, así como el propósito de dichas boyas y el significado que las autoridades españolas dan a su emplazamiento, puede verse el documento nº 214 en *Un nuevo Libro Rojo sobre Gibraltar*, *cit.*, p. 972.

Por otra parte, como señala J. UXÓ PALASÍ, "Gibraltar. La soberanía sobre sus aguas", *cit.*, pp. 27-28: "En el mes de abril del año 1993, Gibraltar comenzó a colocar boyas en el entorno del Peñón que marcasen presuntamente los límites de sus aguas territoriales: en la bahía de Algeciras a 1,5 millas marítimas de su costa; y en la vertiente levantina del Peñón a 3 millas de distancia".

³³ BOE de 30 de septiembre de 1977 (nº 234, del Ministerio de Defensa sobre Líneas de Base Rectas para la Delimitación de las Aguas Jurisdiccionales Españolas) y corrección de errores en BOF de 20 de octubre.

Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, fue una decisión acertada, tomando en consideración el estatuto colonial de Gibraltar y la presencia soberana del Reino Unido en el Peñón, así como el reconocimiento español de las aguas británicas del puerto de Gibraltar. El trazado por parte de España de una LBR que tuviese por efecto cerrar el abra de la Bahía de Algeciras habría convertido en aguas interiores españolas el espacio marítimo situado en el interior de dicha línea, quedando en éste comprendidas las aguas del puerto de Gibraltar. De esta manera, la postura española ha permitido a los buques extranjeros navegar en paso inocente por lo que sería mar territorial español, espacio marítimo éste que han de atravesar los buques que accedan a las aguas interiores del puerto de Gibraltar, en el ejercicio del derecho que les reconocen las normas internacionales³⁶.

³⁶ J. L. DE AZCÁRRAGA concibe la Bahía de Algeciras, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 10 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, como una bahía en términos jurídicos, al concluir su estudio afirmando que el Estado español no cedió al Reino Unido la soberanía sobre el Peñón de Gibraltar, cumpliendo la Bahía de Algeciras —que tiene una profundidad de 5,3 millas de saco y un abra (boca) de poco más de 4 millas— los otros dos requisitos, referidos éstos a la anchura de su abra y a la regla del semicírculo. Afirma este autor que "... la Bahía de Algeciras y Gibraltar, totalmente en manos españolas podrá ser cerrada por una línea recta, ya que los mencionados puntos o puntas de entrada no están separados por una distancia superior a 24 millas y las aguas de la bahía, así encerradas, serán consideradas como aguas interiores...". Vid. *loc. cit.*, pp. 624-627, en concreto, p. 627. Si bien dicho estudio es anterior a la Convención de 1982, el contenido del actual artículo 10 apenas modifica el del artículo 7 del Convenio de Ginebra de 1958 sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua, referente a las bahías.

Al no haber trazado España una línea de cierre en la Bahía de Algeciras que permita concebir como aguas interiores las comprendidas en su interior, entiende dicho autor que la soberanía del Estado español en el espacio correspondiente a mar territorial se ha visto limitada por el derecho que se reconoce a todos los buques a navegar en paso inocente por dicho mar (artículo 17 de la Convención de 1982). Ahora bien, el derecho de paso inocente no requiere la autorización previa del Estado ribereño, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la Convención, por lo que destacamos la conclusión a la que llega J. L. DE AZCÁRRAGA (*loc. cit.*, pp. 625-626), que no compartimos: "...por eso, España al ejercer su soberanía sobre las aguas de la bahía de Algeciras, la ha limitado, autorizando travesías y fondeos, pero justamente se ha irritado en los casos... que violaron nuestra soberanía y no precisamente en «tránsito inocuo»" (entendiendo por éste el paso inocente).

Y es que, en los términos del artículo 18, párrafo 1 de la Convención de 1982: "Se entiende por paso el hecho de navegar por el mar territorial con el fin de: a) atravesar dicho mar, sin penetrar en las aguas interiores ni hacer escala en una rada o una instalación portuaria fuera de las aguas interiores; o b) dirigirse hacia las aguas interiores o salir de ellas, o hacer escala en una de esas radas o instalaciones portuarias o salir de ella", quedando prohibida la parada y el fondeo. Según señala el párrafo 2 de la referida disposición: "El paso será rápido e ininterrumpido. No obstante, el paso comprende la detención y el fondeo, pero sólo en la medida en que constituyan incidentes normales de la navegación o sean impuestos al buque por fuerza mayor o dificultad grave o se realicen con el fin de prestar auxilio a personas, buques o aeronaves en peligro o en dificultad grave".

Sobre el problema de la delimitación de la Bahía de Algeciras, es importante señalar la respuesta dada por el Ex-Ministro de Asuntos Exteriores, Sr. Solana Madariaga, a una pregunta formulada por el Sr. Rupérez Rubio en el Congreso de los Diputados, en relación con el reconocimiento por el entonces Gobierno español de la existencia de aguas territoriales (entendiendo por éstas el espacio marítimo

Además, el hecho de que España no cerrase la Bahía de Algeciras mediante el trazado de una LBR no significa que no procediera a la delimitación de sus espacios marítimos, tal y como hiciera igualmente el Reino Unido.

En el caso de España, la modificación del ámbito competencial de la Junta del Puerto de Algeciras-La Línea por el Real Decreto nº 927/82 de 2 de abril (del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo) sobre Puertos y Faros, ha permitido identificar las aguas interiores del así llamado puerto de Algeciras-La Línea³⁷, estableciéndose en ellas una distinción entre la zona I (que comprende las aguas estrictamente portuarias) y la zona II (que comprende el resto de las aguas del puerto)³⁸. Esta delimitación nos permite concebir como mar territorial, siguiendo la postura defendida por el Gobierno español, el espacio marítimo adyacente a las aguas interiores de dicho puerto, dentro de la Bahía de Algeciras.

Por otro lado, según hemos señalado, el Reino Unido ha procedido igualmente a la delimitación de los espacios marítimos que rodean el Peñón (incluyendo en éstos las aguas adyacentes al territorio del istmo).

El problema que debemos abordar no responde tanto a la falta de delimitación de espacios marítimos, ya que en relación con la delimitación del mar territorial entre Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente, el artículo 15 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar dispone que "ninguno de dichos Estados tendrá derecho, salvo acuerdo en contrario, a extender su mar territorial más allá de una línea media cuyos puntos sean equidistantes de los puntos más próximos de las líneas de base a partir de las cuales se mida la anchura del mar territorial de cada uno de esos Estados...". A falta de LBR, la línea de base a considerar en ambos casos será, en los términos del artículo 5 de dicha Convención, la línea de bajamar a lo largo de la costa, en el interior de dicha Bahía.

Entendemos, pues, que los problemas que ocasiona la indeterminación de la naturaleza jurídica de las aguas comprendidas en la Bahía de Algeciras no obedecen a la falta de delimitación de espacios marítimos, sino a la interpretación que hacen las partes de los límites de los territorios cedidos en el Tratado de Utrecht, por un lado, e igualmente, a la controversia territorial existente sobre el istmo, por el otro.

España nunca ha reconocido oficialmente la expansión llevada a cabo por el Reino Unido fuera de los límites mencionados en el artículo X del Tratado de Utrecht, manifes-

correspondiente al mar territorial) no españolas en dicha bahía. El Sr. Solana contestó un no rotundo, al considerar que la Bahía de Algeciras sólo contiene aguas interiores y no mar territorial, respuesta que no se ajusta al Derecho Internacional del Mar, ya que la existencia de aguas interiores va estrechamente vinculada al trazado de la línea de base que sirve para delimitar los distintos espacios marítimos. Vid. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisiones, año 1994, V Legislatura, nº 383, sesión nº 30, celebrada el miércoles 14 de diciembre de 1994.

Vid. *BOE* de 15 de mayo de 1982, *cit.*

Ibidem, artículo 3.

tando su oposición prácticamente desde el inicio de la expansión³⁹. En este sentido, se opuso a que la propuesta sobre delimitación de espacios marítimos en la Bahía de Algeciras, a efectos sólo de cooperar en la lucha contra el contrabando, fuese concebida como un reconocimiento por parte del Gobierno español de los espacios marítimos bajo soberanía británica en Gibraltar⁴⁰.

Ahora bien, la propuesta española de 1851 para llegar a un acuerdo con el Reino Unido para fijar los límites de la Plaza y puerto de Gibraltar⁴¹ es muy reveladora, y se vincula a la concepción del istmo como Campo Neutral. Las bases del arreglo que proponía España permitían: declarar neutral el campo que media entre Gibraltar y las fortificaciones españolas denominadas líneas de San Felipe (fuerte de San Felipe y fuerte de Santa Bárbara, en la costa de poniente y de levante, respectivamente); renunciar los dos Gobiernos a hacer uso de este terreno neutral; y declarar aguas comunes las que median entre el verdadero puerto de Gibraltar y la línea de San Felipe, pudiendo hacer uso de las mismas ambos Gobiernos sin ninguna clase de preferencia. En ellas ejercería también la jurisdicción man-

³⁹ En relación con la expansión del Reino Unido sobre las aguas de la Bahía de Algeciras, podemos citar la delimitación realizada en 1826 por el Secretario de Estado para Negocios Extranjeros, Sr. Canning, del puerto de Gibraltar, que llevaría su nombre: Puerto Canning ("en ausencia de toda mención en el Tratado de Utrecht de límites reales o imaginarios del puerto de Gibraltar que le fue cedido a la Gran Bretaña, se hace indispensable, en primer lugar, buscar un límite natural. Este se encuentra en la curvatura de la costa que termina en Punta Mala, cuyo espacio en su totalidad se halla dentro del alcance de los cañones de la guarnición. Dicho punto se ha considerado invariablemente como límite norte del puerto..."). Como apoyo a la "Réplica española a los Comentarios británicos" sobre el *Alegato* español de 1966, que denunciaba la extensión británica sobre las aguas jurisdiccionales españolas hacia el oeste de la Bahía de Algeciras, se transcribieron las conclusiones a las que llegaron en el siglo XIX los Asesores Jurídicos de la Corona británica y el Sr. P. Deane: "Cualquier acción que pueda ser llevada a cabo por el Gobernador, el Secretario de Estado o el Parlamento, con el fin de extender de algún modo los límites dentro de las tres millas del territorio español, sería por tanto, al menos, un dudoso ejercicio de autoridad y sería, ciertamente, ofensivo para el Gobierno español". Vid. la citada obra de AZCÁRRAGA, "Las aguas españolas de Gibraltar...", pp. 612-613.

Desde entonces, el Reino Unido ha ido ampliando progresivamente sus reivindicaciones, no sólo de los límites del puerto de Gibraltar, sino también de las aguas adyacentes al territorio del istmo, sobre las cuales se iniciaron en 1938 las obras de ampliación del aeródromo de Gibraltar. Vid. al respecto A. MARQUINA BARRIO, "La pista de aterrizaje de Gibraltar", *Revista de Estudios Internacionales*, vol. 2, n° 2, abril-junio de 1981, pp. 305-331, en concreto, pp. 308-312.

Sobre la oposición española a las pretensiones expansionistas del Reino Unido, vid. el intercambio de declaraciones con fechas 9 de junio y 16 de diciembre de 1851, y 11 de diciembre de 1852 (vid. los documentos 10, 11 y 12 en *Documentos sobre Gibraltar presentados...*, cit., pp. 183-198), que relatan las protestas españolas sobre el Puerto Canning, la aplicación de la regla del alcance de la bala del cañón para ejercer jurisdicción sobre las aguas en él comprendidas, la interpretación sobre la cesión del puerto sin jurisdicción alguna por parte de tierra, entre otras.

⁴⁰ Vid. *Documentos sobre Gibraltar presentados...*, cit., p. 44.

⁴¹ Vid. el documento n° 10 en *Documentos sobre Gibraltar presentados...*, cit., pp. 187-188.

comunada cada Gobierno sobre sus respectivos buques y nacionales, respetándose la independencia de los respectivos pabellones⁴².

Pero la propuesta de reconocer como aguas comunes las que quedaban al alcance de la bala del cañón en el Campo Neutral, territorio del istmo, permitía interpretar, en sentido contrario, que las aguas que no estuviesen al alcance de la artillería española podrían ser concebidas como aguas británicas, siendo éste el caso de las situadas al sur y este del Peñón, postura más acorde con el ejercicio de soberanía que en la práctica ejerce el Reino Unido sobre las aguas adyacentes al Peñón.

En esta línea podría interpretarse asimismo la Declaración de 1865, realizada por España y Gran Bretaña para la supresión de las formalidades a que en ciertos casos estaban sujetos los buques que entraban en las aguas de jurisdicción marítima de las plazas fuertes que dominan el Estrecho de Gibraltar. Según el texto literal del Real Decreto: "El Gobierno de S.M. la Reina de España y el de S.M. la Reina del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda, tomando en consideración que han desaparecido ya las causas que motivaron ciertas precauciones establecidas en las plazas de guerra que dominan el Estrecho de Gibraltar para los casos en que se aproximan a ellas bajo el tiro de cañón los buques que navegan en aquellas aguas; y en vista de los inconvenientes que ofrece para la navegación mercante el cumplimiento de las formalidades a que por razón de las referidas precauciones se hallan sujetos cuando las corrientes o los vientos les obligan a entrar en las aguas pertenecientes a la jurisdicción marítima de dichas plazas de guerra...", acuerdan ambas partes (en el punto 4) lo que sigue: "Queda entendido que en nada se alteran, modifican ni derogan por esta declaración de los Gobiernos de España y de Inglaterra las disposiciones, reglamentos o prácticas que hoy rijan en las expresadas plazas y fortalezas respecto de los buques de guerra que naveguen en sus aguas o se dirijan a sus puertos"⁴³.

Observamos, pues, cómo la postura teórica (doctrina de la *costa seca*) que oficialmente ha mantenido España en relación con las aguas que rodean el Peñón de Gibraltar es contradictoria con la práctica, basada ésta en la falta de regulación y control por las autoridades españolas de las actividades desarrolladas en dichas aguas: regulación del tráfico marítimo⁴⁴, prevención y control de la contaminación marítima, fondeo para el abastecimiento de fuel en las aguas de la Bahía, actividades de investigación científica-marina, y conservación y gestión de los recursos pesqueros, entre otras actividades.

Consideramos, además, que el Gobierno español no ha sabido dar un trato jurídico diferenciado a las aguas adyacentes al territorio del istmo, siendo éste concebido como un

⁴² Bases segunda, quinta y sexta. Ninguna referencia se hace en ellas a las aguas adyacentes al territorio del istmo en la zona de levante.

⁴³ Vid. *Documentos sobre Gibraltar presentados...*, cit., documento nº 16, pp. 203-205.

⁴⁴ Capitanía Marítima del Puerto de Algeciras no ha recibido instrucciones del Gobierno español para que los buques que accedan a puerto, en su entrada en la Bahía de Algeciras, naveguen a una distancia determinada de la costa del Peñón. Si un buque se adentra demasiado en aguas próximas al Peñón, las patrulleras gibraltareñas salen al paso para "acompañar" a dicho buque durante su trayecto por las que consideran aguas del Reino Unido en Gibraltar.

espacio liminar donde se ejercen únicamente determinadas funciones fronterizas por parte de España y del Reino Unido.

Como indicamos al comienzo de nuestro estudio, la controversia sobre las aguas de la Bahía de Algeciras tiene su origen y fundamento en dos controversias separadas y específicas referidas al territorio (una sobre la cesión convencional del Tratado de Utrecht y la otra sobre la ocupación británica del istmo). Por este motivo, entendemos que la defensa de las aguas adyacentes al territorio del istmo debía haber tenido un enfoque distinto. En cambio, el Gobierno español ha utilizado como fundamento jurídico en ambos casos la cesión realizada en el artículo X, limitándose a señalar, sin ningún argumento específico, que no reconoce más aguas que las expresamente cedidas en el Tratado de Utrecht, esto es, las aguas comprendidas en el primitivo puerto de Gibraltar.

La única referencia sobre el fundamento jurídico que podría darse a las aguas adyacentes al territorio del istmo consta de 1851, en la propuesta que España hizo al Reino Unido sobre la designación del Campo Neutral del istmo y las aguas comunes en la zona de poniente, dentro de la Bahía de Algeciras.

4. LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LAS AGUAS DE LA BAHÍA DE ALGECIRAS

La situación de indeterminación de la naturaleza jurídica de las aguas comprendidas en el interior de la Bahía de Algeciras ha ocasionado continuos incidentes y protestas por ambas partes, pues, tanto España como el Reino Unido han reivindicado el ejercicio de competencias soberanas sobre un mismo espacio marítimo⁴⁵.

Ante esta situación, podríamos plantear si el Derecho Internacional del Mar actualmente en vigor establece algún mecanismo obligatorio de solución de controversias al que debieran acudir ambos Estados para poner fin al problema de las aguas en la Bahía de Algeciras.

Según dispone el artículo 287, párrafo 1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, al firmar o ratificar la Convención, al adherirse a ella o en cualquier momento ulterior, los Estados podrán elegir libremente, mediante una declaración escrita, uno o varios de los medios siguientes para la solución de controversias relativas a la interpretación o la aplicación de la Convención: el Tribunal Internacional del Derecho del Mar; el Tribunal Internacional de Justicia (T.I.J.)⁴⁶; un tribunal arbitral y; un tribunal arbitral especial.

De este modo, al ratificar dicha Convención, el Gobierno español declaró que “de conformidad con el párrafo 1º del artículo 287, España elige a la Corte Internacional de

⁴⁵ Por ejemplo, en relación con el ejercicio de jurisdicción en materia de pesca, avituallamiento de los buques, prevención y control de la contaminación marítima, etc.

⁴⁶ Como se sabe, la jurisdicción del T.I.J. es voluntaria, en los términos del artículo 36 de su Estatuto.

Justicia como medio para la solución de controversias relativas a la interpretación o aplicación de la presente Convención³⁴⁷.

Por otro lado, atendiendo a lo previsto en el artículo 298, párrafo 1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, el Gobierno español podría declarar por escrito que no acepta uno o varios de los procedimientos obligatorios establecidos (conducentes a decisiones obligatorias), con respecto a, entre otras controversias, las relativas a bahías (apartado a. i.)⁴⁸. No obstante, este apartado se refiere únicamente a las controversias que se hubieran planteado una vez entrada en vigor la Convención, y respecto de las cuales, las partes en la controversia hubiesen decidido acudir al procedimiento de conciliación previsto en la sección 2 de su Anexo V; además, el último inciso del artículo 298, párrafo 1, a. i) señala que, también quedará excluido de la sumisión obligatoria al procedimiento de conciliación, todo asunto que entrañe necesariamente el examen concurrente de una controversia no resuelta respecto de la soberanía u otros derechos sobre un territorio continental o insular. Por lo tanto, en relación con las reivindicaciones sobre Gibraltar y las aguas adyacentes al Peñón y al territorio del istmo en la Bahía de Algeciras... ¿existe algún órgano internacional capaz de resolver el conflicto?

Si bien el T.I.J. ha sido el foro elegido por España para resolver las controversias internacionales en las que pudiera llegar a ser parte, el Gobierno español no reconoce la jurisdicción de dicho Tribunal para conocer de controversias surgidas con anterioridad a la fecha de remisión de su declaración aceptando dicho foro. En su defecto, tampoco se ha previsto el recurso a otro medio obligatorio de solución de controversias, lo que significa que dicha solución tendrá que alcanzarse por la vía de las negociaciones abiertas en el proceso descolonizador de Gibraltar, conforme al marco establecido por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

En este marco bilateral de negociaciones ha sido planteado el problema de las aguas, pero únicamente a los efectos de "recuperar la práctica tradicional de pesca anterior a 1997". El problema de la pesca en las aguas de la Bahía de Algeciras fue objeto de atención por parte de España y del Reino Unido, cuyos Gobiernos terminaron adoptando el 5 de octubre de 1998, tras un largo proceso negociador, lo que denominaron un "compromiso, entendimiento o acuerdo verbal". Denominación que obedecía, según la explicación expresa referida, "a que tanto España como el Reino Unido no hemos pretendido una mejora de nuestras posiciones sobre la soberanía de las aguas en litigio, lo que necesariamente hubie-

47

Anteriormente (el 29 de octubre de 1990), España había depositado su Declaración aceptando la jurisdicción obligatoria del T.I.J., aunque establecía cuatro excepciones: la cuarta referente a "controversias surgidas antes de la fecha de remisión de la presente Declaración al Secretario General de las Naciones Unidas para su depósito, o relativas a hechos o situaciones acaecidas con anterioridad a dicha fecha, aunque dichos hechos o situaciones puedan seguir manifestándose o surtiendo efectos con posterioridad a la misma". Vid. *BOE* de 16 de noviembre de 1990, nº 275; corrección de errores en *BOE* de 28 de noviembre de 1990, nº 285 y *BOE* de 14 de febrero de 1997, nº 39.

⁴⁸ Uno de estos procedimientos es el recurso al T.I.J.

ra sido el caso en un acuerdo formal por escrito, pues una de las dos posiciones habría necesariamente prevalecido sobre la otra⁴⁹.

De esta manera, aún dejando a salvo la cuestión de fondo referente a la soberanía sobre las aguas en litigio, las negociaciones bilaterales entre España y el Reino Unido se conciben, al menos en la teoría, como el marco adecuado para resolver los problemas que se originan en las relaciones cotidianas. Un marco de escasa o nula credibilidad para resolver problemas prácticos, como se ha podido evidenciar tras la adopción de dos acuerdos hispano-británicos sobre materias de gran importancia en la vida de los gibraltareños y de los habitantes del Campo de Gibraltar. Uno referido a la pesca y el otro, al uso conjunto del aeropuerto de Gibraltar –de gran trascendencia en la concepción del territorio del istmo (sobre el cual fue construido dicho aeropuerto, adentrándose en las aguas españolas de la Bahía de Algeciras) como espacio de naturaleza liminar donde sólo se ejercen determinadas funciones fronterizas–. Acuerdos que por la actuación o decisión del Gobierno local gibraltareño no llegaron nunca a aplicarse.

En relación con el primer acuerdo, los continuos incidentes que en materia de pesca se fueron sucediendo⁵⁰ después de su adopción⁵¹, condujeron a los pescadores españoles del Campo de Gibraltar a firmar un acuerdo de pesca con el Ministro Principal de Gibraltar,

⁴⁹ Vid. el texto del citado *Compromiso Hispano-Británico para la pesca en las Aguas Próximas al Peñón* en <<http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/cm199899/cmselect/cmffaff/366/9042004.htm>>.

⁵⁰ Vid. al respecto los artículos de prensa (desde el 14 de mayo de 1993 hasta el 2 de julio de 1997) publicados en *EUROPA SUR* y *AREA. Diario del Campo de Gibraltar*. Sobre el rechazo por parte del Gobierno español de la protesta del Ejecutivo británico por la actuación de pesqueros españoles en las aguas cercanas al Peñón de Gibraltar, vid. *El País*, de 8 y 17 de septiembre de 1998.

⁵¹ Vid. los comunicados emitidos por la Oficina de Información Diplomática del Ministerio de Asuntos Exteriores español, durante los días 28 y 29 de enero de 1999, n.ºs. 8.421 y 8.422. En el primero de ellos, el Gobierno español, tras manifestar su preocupación por la situación pesquera en las aguas próximas al Peñón, insta al Reino Unido a reconocer igualmente, y de manera pública e inequívoca, la existencia del acuerdo verbal ratificado en Luxemburgo el 5 de octubre por los Ministros de Asuntos Exteriores de ambos países, así como a manifestar su voluntad de cumplirlo. En el segundo de ellos, y tras el apresamiento del pesquero español "Pirafña", el Ministerio de Asuntos Exteriores español presentó al embajador del Reino Unido una protesta oficial por el apresamiento, "al tiempo que le solicitaba el levantamiento de las acusaciones contra los pescadores, la devolución de las fianzas y de las artes de pesca incautadas". Según se hizo constar en dicho comunicado, se pidió una vez más al Gobierno británico que ratificara de nuevo públicamente la vigencia del acuerdo alcanzado el 5 de octubre y que garantizara su cumplimiento, advirtiendo de forma expresa que: "A falta de una respuesta adecuada del Gobierno británico, el Gobierno español se verá obligado a reaccionar en la forma que estimara conveniente".

Vid. igualmente la comparecencia en el Congreso de los Diputados del entonces Ministro español de Asuntos Exteriores, Sr. Marites, para informar sobre "la situación creada por el incumplimiento del acuerdo verbal alcanzado entre España y el Reino Unido en relación a la actividad pesquera en aguas próximas a Gibraltar"; "acciones que está llevando a cabo el Gobierno a favor de los pesqueros españoles que faenan en aguas cercanas al Peñón de Gibraltar y que han sido víctimas de hostigamiento por parte de patrulleras gibraltareñas"; y "posición del Gobierno con relación a Gibraltar" en *Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisiones, Año 1999, VI Legislatura, nº 611.

el Sr. Caruana, poniendo fin de esta forma a tales incidentes. Un acuerdo adoptado, precisamente, para volver al *statu quo* existente en el período 1991-1997³², sin que hasta la fecha haya sido rebatido o sustituido por un nuevo acuerdo adoptado en el plano interestatal³³. Ahora bien, España no reconoce legitimidad al Gobierno de Gibraltar para negociar un acuerdo con los pescadores españoles en temas que entiende afectan a su soberanía³⁴.

En los términos del acuerdo hispano-británico, se permitía a los pescadores españoles faenar en las aguas en litigio próximas al Peñón (recordamos milla y media en poniente y tres millas en levante), no así en las denominadas “aguas del Almirantazgo” o “zona de seguridad militar”, referida ésta a la franja de 200 metros de anchura hacia el interior de la Bahía y paralela a los diques de entrada al puerto de Gibraltar³⁵. Los motivos que fundamentaron esta prohibición fueron la seguridad marítima (dejar libres los accesos al puerto de Gibraltar) y militar de la base naval británica, así como el respeto de la normativa española y comunitaria en materia de pesca³⁶.

³² Fue en 1991 cuando el entonces ministro Principal de Gibraltar, el Sr. Bossano, promulgó una Ley gibraltareña sobre la protección de la naturaleza en sus denominadas aguas territoriales. Vid. J. UXÓ PALASÍ, “Gibraltar. La soberanía sobre sus aguas”, *cit.*, pp. 27-29.

³³ Dicho acuerdo que fue adoptado en Gibraltar el 3 de febrero de 1999 puede consultarse curiosamente, al igual que el acuerdo hispano-británico, en la página del Parlamento del Reino Unido: <<http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/cm199899/cmselect/cmfaff/366/9042006.htm>>.

³⁴ Vid. el contenido del acuerdo negociado entre los representantes de la Mesa de la Pesca del Campo de Gibraltar y el Ministro Principal de Gibraltar, ratificado posteriormente en asamblea por todos los pescadores afectados, en M^a. J. G. HUERTAS, “Los pescadores aceptan la ley de Gibraltar” en *Industrias pesqueras*, 1999, pp. 10-11.

³⁵ Se entiende por pesca en dicha “zona de seguridad militar”, tanto “tener las redes caladas como la presencia de barcos pesqueros o barcos luceros, salvo en tránsito”. En los términos del citado acuerdo “el número de barcos con sus redes caladas en un momento determinado no debe exceder de tres”. Vid. el numeral dos del acuerdo hispano-británico.

³⁶ Sobre la pesca en las aguas de la Bahía, vid. el citado trabajo *Bahías. Su regulación...*, pp. 87-89. El Reglamento (CE) n° 2371/2002 del Consejo, de 20 de diciembre, sobre la conservación y la explotación sostenible de los recursos pesqueros en virtud de la política pesquera común, ha derogado el Reglamento (CEE) n° 3760/92 del Consejo, de 20 de diciembre, que establecía un régimen comunitario de la pesca y la acuicultura, restringiendo hasta el 31 de diciembre de 2002 el acceso a los recursos situados dentro de las zonas de 12 millas marinas. Según se prevé en el artículo 17, párrafo 2 del Reglamento actualmente en vigor: “Del 1 de enero de 2003 al 31 de diciembre de 2012, se autorizará a los Estados miembros, en las aguas comprendidas hasta las 12 millas marinas desde las líneas de base que estén sometidas a su soberanía o jurisdicción, a restringir la pesca de los buques pesqueros que tradicionalmente faenen en esas aguas y procedan de los puertos situados en la costa cercana, sin perjuicio de las disposiciones aplicables a los buques pesqueros comunitarios que enarbolan el pabellón de otros Estados miembros en virtud de las relaciones de vecindad existentes entre los Estados miembros ni de las disposiciones del anexo I, en el que se fijan para cada Estado miembro, las zonas geográficas situadas dentro de las bandas costeras de los demás Estados miembros en que se realizan actividades pesqueras y las especies afectadas...”. El referido anexo no menciona las aguas de la Bahía de Algeciras.

Pero si comparamos dicho acuerdo con el firmado por los pescadores españoles del Campo de Gibraltar y el Gobierno de la Colonia, observamos cómo el ámbito de aplicación de la normativa en materia de pesca gibraltareña (the Nature Protection Ordinance) se refiere tanto en la zona de poniente como en la de levante, al espacio situado a una distancia de 225 metros desde la costa. Además se prevé que en la zona de poniente, que da al interior de la Bahía, el número de barcos autorizados para faenar no podrá exceder de cuatro, sin que sean considerados como buques faenando los botes luceros. Por último, se acuerda no obstaculizar la entrada y salida de las dos bocanas del puerto de Gibraltar, así como tampoco entorpecer el movimiento de buques. En cualquier caso, el sector pesquero español se compromete a respetar las instrucciones que en aplicación de dicha normativa impartan las autoridades policiales gibraltareñas (the Royal Gibraltar Police)⁵⁷.

El otro acuerdo adoptado por los Gobiernos de España y del Reino Unido, el 2 de diciembre de 1987, en relación con el uso conjunto del aeropuerto de Gibraltar, no se ha podido aplicar, como hemos señalado, debido a la oposición expresa del Gobierno de Gibraltar⁵⁸. Sólo en fechas muy recientes se ha empezado a hablar de la reactivación de dicho acuerdo, al contar con la avenencia del Gobierno local gibraltareño, una vez reconocido éste como interlocutor válido, con voz y voto, en el nuevo foro de diálogo a tres bandas, creado por España y el Reino Unido sobre Gibraltar⁵⁹.

Por lo tanto, el hecho de que el acuerdo hispano-británico en materia de pesca no se llegara a aplicar tras la adopción del segundo acuerdo alcanzado entre los pescadores españoles y el Gobierno de Gibraltar evidencia que las negociaciones bilaterales de carácter interestatal no siempre han de ser concebidas como el marco más idóneo para resolver las

En relación con las medidas de los Estados miembros dentro de la zona de 12 millas marinas, vid. el artículo 9 del citado Reglamento de 2002, cuyo párrafo 1 señala: “... Cuando las medidas que vaya a adoptar un Estado miembro puedan afectar a buques de otro Estado miembro, dichas medidas no podrán adoptarse hasta que no se haya consultado a la Comisión, a los Estados miembros y a los consejos consultivos regionales interesados acerca de un proyecto de las medidas, acompañado de una exposición de motivos”.

⁵⁷ Vid. al respecto G. O'REILLY, “Gibraltar: Sovereignty Disputes and Territorial Waters”, *International Boundaries Research Unit*, Boundary and Security Bulletin, Spring 1999, pp. 76-77.

⁵⁸ Sobre la Declaración de Londres de 2 de diciembre de 1987, puede verse J. A. PASTOR RIDRUEJO, *op. cit.*, pp. 263-264.

⁵⁹ Tras la reunión celebrada el pasado 27 de octubre de 2004 por los Ministros de Asuntos Exteriores español y británico, se abrió una nueva línea de actuación sobre Gibraltar. Los acuerdos en ella adoptados aparecen en el comunicado hecho público por la Dirección General de Comunicación Exterior del MAEC. Vid. <<http://www.nuevo.maec.es/turcana/es/comunicado.jsp?id=22463>>. Sobre el establecimiento de un nuevo foro de diálogo a tres bandas sobre Gibraltar, vid. el comunicado conjunto del Ministerio de Asuntos Exteriores de España, del Foreign and Commonwealth Office del Reino Unido y del Gobierno de Gibraltar, de 16 de diciembre de 2004, en el anexo documental de este libro.

controversias que se originan en las aguas de la Bahía de Algeciras⁶⁰. Esta ineficacia de los Gobiernos centrales se puso de manifiesto, una vez más, tras la no ejecución del acuerdo hispano-británico sobre el uso conjunto del aeropuerto de Gibraltar, debido a la oposición del Gobierno local gibraltareño.

5. LA BAHÍA DE ALGECIRAS Y LAS NEGOCIACIONES SOBRE EL FUTURO DEL PEÑÓN

El bloqueo de las negociaciones hispano-británicas tras el anuncio de un posible acuerdo de co-soberanía entre España y el Reino Unido sobre Gibraltar, y la apertura posterior de un nuevo foro de diálogo a tres bandas, hacen inviable que, a corto y medio plazo, se pueda llegar a un acuerdo para resolver el contencioso sobre Gibraltar, incluidas las aguas de la Bahía de Algeciras.

En primer lugar, en relación con la propuesta de co-soberanía sobre el Peñón y su repercusión en el problema de las aguas, el estudio del régimen jurídico y de los sistemas de delimitación de espacios marítimos en bahías cuyas costas pertenecen a dos o más Estados soberanos⁶¹, nos ha permitido diferenciar dos clases de condominio: como alternativa o como vía conjunta a la delimitación⁶².

Atendiendo a las definiciones que del término condominio se han ofrecido, entendemos que éste, más que a la delimitación en cuanto establecimiento de las fronteras, afectaría al régimen jurídico, en cuanto reparto de las competencias y jurisdicción correspondiente a cada Estado ribereño de una bahía internacional⁶³. No obstante, en el caso que nos

⁶⁰ Como ha señalado M. P. STROHL (*The International Law of Bays*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1963, pp. 388-389): "... Currently there is no evidence that the Europa-Carnero closing line has any practical significance for shipping. Neither State appears to exercise any administrative control over shipping save within the immediate vicinity of each of the two ports, Algeciras and Gibraltar. On the other hand there is not evidence any attempt at agreement on jurisdictional boundaries or even coordination of harbor services and regulations. As a result, one would have a difficult problem in deciding what, on the basis of perceivable practice, the legal status of the waters of the Bay might be. And, in view of the present atmosphere of Anglo-Spanish relations on the possession of Gibraltar, there would appear little hope of reaching any agreement on boundaries..."

⁶¹ Un estudio de la "delimitación en sentido estricto", así concebida por referirse a los sistemas de delimitación para golfos o bahías internacionales, que comprende el sistema de la línea media (art. 15 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982) y el condominio, puede verse en *Bahías. Su regulación...*, cit., pp. 58-62.

⁶² *Ibidem*, pp. 61-62.

⁶³ Interpretación contenida en la definición de condominio ofrecida por *The International Law Dictionary*. "Jurisdiction over a territory shared by two or more states. A condominium arrangement is formally defined by the legal regime sharing authority over the territory. Jurisdiction may be shared either concurrently or sequentially. A condominium arrangement typically allows for equal exercise of sovereignty by the states concerned".

En el ámbito del Derecho Privado se acude a la idea de co-soberanía para explicar la naturaleza del término condominio, idea que ha sido llevada, de la mano de autores como BOUCHEZ, al Derecho Internacional Público. Según este autor, "a condominium can be defined as joint sovereignty by seve-

ocupa, al existir un espacio marítimo bajo la soberanía exclusiva de un solo Estado ribereño (las aguas interiores españolas del puerto de Algeciras-La Línea), entendemos que el condominio, en cuanto régimen jurídico aplicable a las aguas que rodean el Peñón, tendría que plantearse únicamente como vía conjunta a la delimitación⁶⁴.

En este sentido, la co-soberanía sobre el Peñón tendría que ir acompañada de un acuerdo sobre delimitación de espacios marítimos, que podría consistir, por ejemplo, en el cierre de la Bahía de Algeciras mediante el trazado de una LBR desde Punta Carnero a Punta Europa, estableciéndose en las aguas en ella comprendidas —concebidas como aguas interiores— una zona bajo la soberanía exclusiva del Estado español (la correspondiente al puerto de Algeciras-La Línea) y otra zona en la que se establecería un condominio entre España y el Reino Unido⁶⁵. En este caso, el condominio afectaría, igualmente, a las aguas adyacentes al territorio del istmo, siendo ésta la solución que mejor se ajusta a la hipótesis, según la cual, el territorio del istmo ha de ser concebido como un espacio liminar. Condominio que sería también de aplicación a las aguas que rodean el Peñón por la zona de levante, siendo éstas consideradas mar territorial de ambos Estados. Una regulación que tendría consecuencias importantes en materia de control y prevención de la contaminación del medio marino, en la práctica de fondeo para abastecimiento de combustible en el mar territorial, así como en el acceso a puerto de determinados tipos de buques, como los de propulsión nuclear.

ral States over a certain territory which does not itself possess the character of a State". En este mismo sentido se pronuncia FLETCHER, según el cual: "If dominium in international law is territorial sovereignty for which we set as a criterion the title to the territory, then condominium is joint sovereignty possessed by two or more States in a certain territory". Una definición más específica es ofrecida por CORET: "Le condominium est le statut d'un territoire à l'égard duquel la jouissance et l'exercice des compétences reconnues aux Etats par le droit des gens, appartient à une communauté internationale partielle caractérisée par l'égalité juridique et fonctionnelle des Etats qui en sont membres, cette communauté exerçant ses compétences par l'intermédiaire d'organes internationaux particuliers, immédiats ou médiats". Vid. L. J. BOUCHEZ, *The Regime of Bays in International Law*, Institute for International Law of the University of Utrecht, Series A, Modern International Law, number 1, A. W. Sythoff-Leyden, 1964, pp. 184-185.

Para otros autores, la idea de co-soberanía utilizada para definir el condominio es calificada de equívoca, al considerar que en tales supuestos, ninguno de los Estados sería auténtico soberano del territorio, al no tener competencias plenas y exclusivas, sino concurrentes o compartidas sobre un ámbito espacial concreto, lo que eliminaría el elemento de exclusividad propio de las competencias territoriales. Vid. al respecto J. D. GONZÁLEZ CAMPOS; L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y M. P. ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, *Curso de Derecho Internacional Público*, Civitas, segunda edición revisada, Madrid, 2002, p. 576.

⁶⁴ Vid. *Bahías. Su regulación...*, cit., p. 59. Sobre el régimen jurídico aplicable a una bahía internacional, vid. pp. 70-72.

⁶⁵ El condominio como vía conjunta a la delimitación está regulado en acuerdos que prevén, junto al establecimiento de una línea fronteriza, la posibilidad de explotación conjunta de una determinada zona. Un ejemplo en la práctica española puede verse en el Convenio hispano-francés de 14 de julio de 1959, sobre Pesca en el Bidasoa y en la Bahía de Híguier, donde se prevé un sector de aguas comunes a los dos países (una zona neutral que es un condominio de ambos Estados).

Ahora bien, el condominio, como institución que afecta al régimen jurídico, en cuanto reparto de las competencias y jurisdicción correspondiente a cada Estado, plantea numerosos problemas⁶⁶. Para algunos autores, dicha institución no supone, en términos técnicos, una modificación de la competencia territorial del Estado, pues la conciben como el ejercicio de competencias estatales concurrentes o compartidas sobre un ámbito espacial concreto⁶⁷. Se trata, no obstante, de una práctica que no ha disfrutado de la adhesión de muchos partidarios. En este sentido, Bouchez considera que el *status de condominium* de las bahías encerradas por más de un Estado tiene que ser rechazado como principio general⁶⁸.

En segundo lugar, señalados los inconvenientes de la institución del condominio, solución propuesta en el proceso de negociación hispano-británico que fracasó en 2002, debemos analizar la estrategia iniciada por el actual Gobierno español, al acordar con el Reino Unido la creación de un nuevo foro de diálogo a tres bandas sobre Gibraltar⁶⁹. Un foro de

⁶⁶ Entre los muchos problemas a resolver, señala E. ORIHUELA CALATAYUD, *España y la delimitación de sus espacios marinos*, Universidad de Murcia, 1989, p. 40: "el ejercicio de la jurisdicción penal o civil, el establecimiento de la legislación reguladora de las distintas actividades que se pueden llevar a cabo, la exploración de los recursos de la zona y la distribución de los beneficios que se obtengan de la misma... Y ello con independencia de que el condominio, para ser una buena solución al problema, requiere un excelente clima político entre las partes".

⁶⁷ Siguiendo las palabras de CORET, según el cual, el condominio puede ser definido como el "estatuto de un territorio respecto al cual, el goce y el ejercicio de las competencias reconocidas a los Estados por el Derecho de Gentes, pertenece a una comunidad internacional parcial, caracterizada por la igualdad jurídica y funcional de los Estados que la componen, ejerciendo sus competencias por medio de órganos internacionales particulares, mediatos o inmediatos", algunos autores han destacado que en el plano general de las competencias, la comunidad de Estados que ejercen el condominio posee una competencia idéntica a la que cada Estado posee sobre su propio territorio, aunque, en este caso, dicha competencia es indivisible en favor de la comunidad y no de yuxtaposiciones individuales de cada condómine; señalan que en este caso, la comunidad goza de los poderes funcionales necesarios para el ejercicio de su función administradora, poderes que son exclusivos respecto a los países que no forman parte de la comunidad internacional de condominio. Tales competencias afectarían a los ámbitos coercitivo, jurisdiccional y de organización de los servicios públicos, aunque estos aspectos suelen estar previstos expresamente en los regímenes convencionales en los que se establece el estatuto particular. Vid. J. D. GONZÁLEZ CAMPOS; L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y M. P. ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, *op. cit.*, pp. 575-576.

⁶⁸ Según ha señalado BOUCHEZ, algunas de las objeciones que se pueden plantear en contra de la institución del condominio son: "1. Difference of opinion may exist concerning the way in which joint sovereignty ought to be exercised. Loyal co-operation is condition *sine qua non*, and, for instance, impossible if the States involved insist too much on their pre-eminent national interests. 2. Difference of opinion may arise concerning the appointment of functionaries responsible for the administration of the territory falling under joint sovereignty. 3. All kinds of problems may arise out of the relations between the interested States individually on the one hand and third States on the other hand". *Op. cit.*, p. 187.

⁶⁹ Vid. el citado comunicado hecho público, el 16 de diciembre de 2004, por la Dirección General de Comunicación Exterior del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, en el anexo documental de este libro.

cooperación, con el fin de fomentar relaciones de confianza y de amistad, como paso previo al planteamiento interestatal de la cuestión referente a la soberanía sobre Gibraltar. Es por ello que los temas de soberanía no serán planteados, así lo entendemos, hasta haber transcurrido un largo período de tiempo⁷⁰.

En este marco actual de cooperación se están produciendo avances, como el referido al uso conjunto del aeropuerto de Gibraltar⁷¹, que favorece la hipótesis de partida planteada, en relación con la concepción del territorio del istmo como espacio liminar. Hipótesis que se ajusta a la propuesta realizada por España en 1851 de considerar el istmo como un Campo Neutral y las aguas adyacentes al mismo, en la zona de poniente, como aguas comunes.

Es ése el marco adecuado para alcanzar acuerdos de cooperación en materia de prevención de la contaminación, represión del fraude, regulación del tráfico marítimo, entre otras actividades. De hecho, el acuerdo sobre el uso conjunto del aeropuerto de Gibraltar tendrá consecuencias importantes en materia de control del espacio aéreo que se superpone al territorio del istmo y a las aguas adyacentes a éste. Un nuevo marco que permitiría al Gobierno español dar un tratamiento específico al territorio del istmo, convirtiéndolo en la práctica en un espacio liminar, donde España y el Reino Unido ejercerán funciones de control por tierra, mar y aire.

El control de personas y de mercancías que accediesen por vía aérea se haría en las terminales británica y española, manteniéndose igualmente el control en la Verja, siendo ésta concebida como un paso fronterizo. El acceso de personas y de mercancías por vía marítima determinaría el control de las mismas en los distintos puertos comprendidos en la Bahía de Algeciras.

En este marco de cooperación habría que destacar, finalmente, el compromiso adoptado por el Gobierno español de permitir las escalas en puertos españoles de todos los buques de crucero turísticos que hicieran escala previa o posterior en el puerto de Gibraltar, y que actualmente está siendo aplicado⁷².

⁷⁰ Vid. el artículo publicado en diario *ABC* por Bernardino León, Secretario de Estado de Asuntos Exteriores y para Iberoamérica, el pasado 17 de diciembre de 2004, disponible en la página web del MAE.

⁷¹ Vid. *Europa Sur digital*, de 28 de octubre de 2004 ("El diálogo sobre el uso del aeropuerto, reabier-to"), de 18 de diciembre del mismo año ("El aeropuerto será utilizado por un millón de pasajeros al año") y de 9 de enero de 2005 ("Dieciocho años de espera para el uso del aeropuerto"), así como *Diario de Cádiz*, de 16 de diciembre de 2004, "Caruana fija en 2005 el uso conjunto del aeropuerto".

⁷² Vid. al respecto en este libro el trabajo "El marco estatal y subestatal de la cooperación transfronteriza entre Gibraltar y el Campo de Gibraltar".

6. VALORACIONES FINALES SOBRE LAS AGUAS DE LA BAHÍA DE ALGECIRAS

La postura oficial del Gobierno español, en relación con las aguas adyacentes al Peñón de Gibraltar, es contradictoria con la práctica que a lo largo de los siglos ha ido desarrollando.

En este sentido, y en virtud del principio “la tierra domina al mar”, reconocido por las normas de Derecho Internacional general y por la jurisprudencia internacional, la postura británica que reivindica su soberanía sobre las aguas adyacentes al Peñón se ha ido consolidando.

Por otro lado, en relación con las aguas adyacentes al territorio del istmo, y a pesar de que la postura oficial española es más sólida en relación con la ocupación ilegal del mismo por parte del Reino Unido, el Gobierno español no ha argumentado su reivindicación atendiendo a la naturaleza específica del territorio del istmo. No existe, pues, un fundamento jurídico que diferencie la reivindicación española de las aguas adyacentes al istmo, de la postura que mantiene el Gobierno español en relación con los límites de la cesión que por vía convencional hizo España en 1713 al Reino Unido.

Entendemos que el actual marco de diálogo a tres bandas favorecerá la concepción del territorio del istmo como espacio liminar, permitiendo la definición de su estatuto jurídico, basado éste en las funciones de control que sobre el mismo ejercerán las partes afectadas en función del reparto competencial que hayan asumido los Gobiernos centrales o las entidades territoriales menores, refiriéndonos, en este caso, al Gobierno de Gibraltar y a los municipios del Campo de Gibraltar, así como a la Junta de Andalucía.

EL DERECHO TRIBUTARIO DE GIBRALTAR DESDE LA ÓPTICA ESPAÑOLA Y DE LA UNIÓN EUROPEA

Adolfo J. MARTÍN JIMÉNEZ

Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario
Universidad de Cádiz

Vanessa HERNÁNDEZ GUERRERO

Investigadora del Instituto Universitario Europeo de Florencia, Italia

1. INTRODUCCIÓN

El objeto del presente trabajo es estudiar la problemática que presenta Gibraltar desde la perspectiva tributaria en el contexto comunitario. Con este fin, comenzamos por determinar el Derecho tributario comunitario aplicable a Gibraltar, o lo que es lo mismo, qué normas comunitarias con relevancia tributaria tienen una incidencia especial sobre el sistema tributario gibraltareño. En segundo lugar, nos centraremos en el estudio del sistema tributario gibraltareño, pero, especialmente, nos ocuparemos de la aplicación de las normas comunitarias en materia de ayudas de Estado a Gibraltar y de las iniciativas internacionales en materia de competencia fiscal dañina. Como veremos, los efectos de estas normas son realmente importantes sobre la economía gibraltareña. Por último, para completar los problemas de Derecho comunitario que Gibraltar puede plantear, nos encargamos de estudiar la legislación tributaria española aplicable a Gibraltar con el fin de determinar si también desde la perspectiva española pudieran existir vulneraciones del Derecho comunitario.

2. GIBRALTAR EN LA UNIÓN EUROPEA: EL DERECHO TRIBUTARIO COMUNITARIO APLICABLE EN GIBRALTAR

2.1. Introducción

Como es sabido Gibraltar goza de un estatuto peculiar en el Derecho internacional público: básicamente, se trata de un territorio que, como reza la propia Constitución gibraltareña de 1969, constituye “parte de los dominios de Su Majestad [la Reina de Inglaterra]” y respecto del que, a pesar de la transferencia de facultades de autogobierno a

instituciones gibraltareñas, la Corona británica conserva las competencias en materia de relaciones exteriores, defensa y seguridad pública¹.

En este contexto, cuando en 1973 el Reino Unido se adhiere a las Comunidades Europeas, se ampara en la especial situación geo-política de Gibraltar, para negociar un régimen especial para el territorio, atendiendo así a las demandas del gobierno local. De este modo, la adhesión del Reino Unido a las entonces Comunidades Europeas determinó la aplicación en Gibraltar del Derecho comunitario en general,² con las salvedades y excepciones que reguló el Acta relativa a las condiciones de adhesión de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Irlanda del Norte y a las adaptaciones de los Tratados (DOCE 1972, L 73, p. 14) (en adelante, "Acta de Adhesión del Reino Unido"), en concreto, en sus artículos 28 -29. Vamos, por tanto, a estudiar en este epígrafe cuál es el estatuto de Gibraltar desde la óptica del Derecho tributario comunitario; a estos efectos, distinguiremos entre las normas comunitarias relativas a la imposición sobre el consumo (incluyendo en tal grupo los derechos de aduanas, los impuestos especiales, el IVA) y el resto de las normas comunitarias con relevancia tributaria. Con ello, estamos anticipando al lector dónde se encuentran realmente las especialidades del régimen gibraltareño a efectos tributarios.

2.2. Libre circulación de mercancías y las normas comunitarias relativas a los tributos sobre la producción y el consumo: la exclusión general de Gibraltar de su ámbito de aplicación

El art. 28 del Acta de Adhesión del Reino Unido dispone que "los actos de las instituciones de la Comunidad relativos a los productos del Anexo II [se trata de productos agrícolas] y a los productos sometidos en el momento de su importación en la Comunidad a una regulación específica a consecuencia de la aplicación de la política agrícola común, así como los actos en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios, no serán aplicables a Gibraltar, a menos que el Consejo, por unanimidad y a propuesta de la Comisión, disponga otra cosa". Por su parte, el art. 29 del Acta de Adhesión del Reino Unido prevé que "los actos enumerados en la lista del Anexo I de la presente acta serán adoptados en la forma especificada en dicho anexo". En realidad, como la propia STJCE de 23 de septiembre de 2003,

¹ Párra. 1 de la Opinión del AG Tizziano de 16 de enero de 2003, Asunto C-30/01, *Comisión / Reino Unido*, aún no publicada en la Recopilación. Sobre el estatuto de Gibraltar, vid., en general, el resto de trabajos de esta obra, y, en particular, la monografía de IZQUIERDO SANS, *Gibraltar en la Unión Europea: consecuencias sobre el contencioso hispano-británico y el proceso de construcción europea*, Tecnos y UAM, Madrid, 1996.

² IZQUIERDO SANS, *op. cit.*, explica cómo Gibraltar pasa a formar parte de la Comunidad Europea en virtud del artículo 299.4 (antiguo 227.4) del Tratado, es decir, como territorio europeo cuyas relaciones exteriores eran asumidas por un Estado miembro, y no en virtud del artículo 227.1, esto es, como parte integrante de Reino Unido. Esta conclusión ha sido confirmada por la STJCE de 23 de septiembre de 2003, *Comisión/Reino Unido*, Asunto C-30/01, aún no publicada en la Recopilación. Ver también, GOLDSWORTHY, John G. "European Community: A Review of the Tax Characteristics of Countries on the Fringe on the European Community", 6 Tax Notes International 128, 1993, pág. 131.

Comisión / Reino Unido, Asunto C-30/01, apunta, el anexo al que se remite el art. 29 del Acta determinó una modificación del art. 1 del Reglamento (CEE) nº 1496/68 del Consejo, de 27 de septiembre de 1968, relativo a la definición del territorio aduanero comunitario, de tal forma que este precepto excluía a Gibraltar del citado territorio; en la actualidad, la norma vigente, esto es, el Reglamento (CEE) nº 2913/92, del Consejo, de 12 de octubre de 1992, por el que se aprueba el Código Aduanero Comunitario (DOCE L 202, p. 1) regula una disposición análoga en su artículo 3, es decir, se sigue excluyendo a Gibraltar del territorio aduanero comunitario.

De las anteriores normas podemos concluir que:

1) Gibraltar no pertenece al territorio aduanero comunitario y, por consiguiente, no será aplicable a este territorio la normativa aduanera, ya se trate de Derecho originario (los art. 23 y 25 CE) o derivado (fundamentalmente, el Código Aduanero Comunitario antes citado y el arancel aduanero común). Es decir, "las mercancías importadas en la Comunidad procedentes de Gibraltar están sujetas al régimen de importaciones extracomunitarias y... las mercancías procedentes de Gibraltar deberían considerarse procedentes de países terceros". Por tanto, a efectos de aduana, Gibraltar es tratado como país tercero, lo cual determina que:³

- a los productos que entren en Gibraltar procedentes de Estados miembros se les aplicará el arancel aduanero determinado unilateralmente por la colonia,
- a los productos procedentes de terceros Estados, se les aplicará igualmente el arancel gibraltareño, en lugar del arancel aduanero común.
- a los productos que entren en el territorio comunitario procedentes de Gibraltar se les aplicará el arancel aduanero común, aunque a estos efectos, Gibraltar goza de un tratamiento preferencial (similar al propio de los países en vías de desarrollo)⁴.

2) Tampoco resulta aplicable a Gibraltar la legislación comunitaria en materia del IVA.

La exclusión de Gibraltar del territorio aduanero comunitario y del IVA, por supuesto, implica que en Gibraltar no desplegarán sus efectos un buen número de normas de Derecho originario o derivado, pero, sin embargo, hay otras normas en materia de fiscalidad indirecta, de Derecho originario o derivado, sobre las que nada dice el Acta de Adhesión del Reino Unido o el propio Tratado CE (v.gr. la prohibición de discriminación fiscal del art. 90 Tratado CE para los productos procedentes de otros Estados miembros o las Directivas comunitarias en materia de impuestos especiales o concentración de capitales) y, en consecuencia, se podrían plantear dudas en torno a la aplicación a Gibraltar de estas medidas.

Para pronunciarnos sobre la aplicación o no a Gibraltar de las normas tributarias comunitarias que hemos mencionado, resulta inexcusable la referencia a la reciente STJCE de 23 de septiembre de 2003, *Comisión / Reino Unido*, Asunto C-30/01, aún no publica-

³ Opinión del AG Tizziano, párra. 32, *Comisión / Reino Unido*, Asunto C-30/01 [2003].

⁴ IZQUIERDO SANS, *op. cit.*, p.153.

⁵ Vid. el párra. 25 de la Opinión del AG Tizziano, *Comisión / Reino Unido*, Asunto C-30/01 [2003].

da en la Recopilación. Como el TJCE y su Abogado General razonaron, resulta evidente que si Gibraltar se encuentra excluido del territorio aduanero comunitario, difícilmente podrá aplicarse a las mercancías gibraltareñas el art. 23.2 Tratado CE (según el cual los productos que se encuentran en libre práctica en la Comunidad se equiparan definitiva y totalmente a los productos originarios de los demás Estados miembros) y, por consiguiente, no será aplicable a las mismas ninguna de las disposiciones del Título I de la parte tercera del Tratado CE, relativas a la libre circulación de mercancías. En consecuencia, concluye el TJCE, tampoco se aplicarán a Gibraltar ninguna de las disposiciones de derecho derivado adoptadas sobre la base de los art. 94 y 95 Tratado CE cuyo objetivo principal consista en armonizar la legislación de los Estados miembros con el fin de garantizar la libre circulación de mercancías⁶.

¿Significa lo anterior que el resto de normas del Tratado CE son aplicables a Gibraltar? El Abogado General Tizziano, párra. 33, en el citado asunto *Comisión/Reino Unido*, señaló que “en lo demás, el Tratado resulta, en principio, plenamente aplicable a Gibraltar en virtud del art. 299, apartado 4; en particular, le son plenamente aplicables los principios generales del ordenamiento comunitario (empezando por la prohibición de discriminación por razón de nacionalidad), así como las libertades de circulación de las personas, servicios y capitales y las demás políticas comunitarias”. Esta afirmación, sin embargo, debe ser matizada. No debemos olvidar que las disposiciones fiscales del Capítulo III del Título IV del Tratado CE y, sobre todo, su artículo 90, tienen como finalidad garantizar, como en múltiples ocasiones ha repetido el TJCE⁷, la libre circulación de mercancías, por lo que cabe plantearse si las mismas son aplicables o no a Gibraltar. El art. 90 CE, como es sabido, regula el principio de no discriminación en materia tributaria para “los productos de los demás Estados miembros”. Y, precisamente, la delimitación del ámbito de aplicación del principio de no discriminación “a los productos de los demás Estados miembros” nos debe ayudar a definir si el citado artículo es aplicable o no en relación con las mercancías procedentes de Gibraltar. La jurisprudencia del TJCE sobre el art. 90 CE ha interpretado que la expresión “productos de los demás Estados miembros” debe necesariamente interpretarse conjuntamente con los art. 23 y 25 TCE, y, en consecuencia, se refiere a los productos en libre práctica en el territorio comunitario⁸. En la medida en que los productos gibraltareños o importados en Gibraltar no se encuentran en libre práctica en el territorio de la Comunidad, pues hemos dicho que este territorio se encuentra fuera de la Unión

⁶ Vid., fundamentalmente, los párra. 51 a 62 de la STJCE *Comisión / Reino Unido*; en el mismo sentido se pronunció el AG Tizziano, párra. 65 y 74, principalmente. Tanto el TJCE como el AG reconocen que esta conclusión puede generar incoherencias importantes en ciertas políticas comunitarias. Con un razonamiento distinto, IZQUIERDO SANS, *op. cit.*, había llegado a las mismas conclusiones.

⁷ Vid., por ejemplo, las SsTJCE en el Asunto C-312/91, *Metalsa*, [1993] Rec. p.I-3751 o Asuntos Acumulados C-367/93 a 377/93, *Rodgers*, [1995] Rec. p.I-222.

⁸ Vid., por ejemplo, las siguientes SsTJCE: Asunto 20/67, *Kunsttruhle* [1968] Rec. p.293; Asunto 148/77, *Hansen* [1978] Rec. p.1787; Asuntos Acumulados C-228/90, 229/90, 231/90, 233/90, 234/90, 239/90 y 253/90 [1992] Rec. p. I-3713; Asunto C-68/96, *Grundig Italiana* [1998] Rec. p. I-3775.

aduanera, parece lógico concluir que el art. 90 CE tampoco resulta de aplicación en relación con Gibraltar (o, para ser más exactos, con los productos de origen gibraltareño que no se encuentran en libre práctica en el territorio comunitario)⁹.

¿Qué ocurrirá, sin embargo, con el art. 93 CE y con las normas comunitarias, fundamentalmente directivas, que toman tal disposición como base jurídica para armonizar ciertos tributos nacionales? Ya conocemos, lo hemos visto más arriba, que el régimen común del IVA no es aplicable a Gibraltar por imperativo del Acta de Adhesión del Reino Unido y que las normas comunitarias en materia del IVA adoptan como base jurídica el propio artículo 93 CE (antiguo art. 99 TCE), con lo cual, parte del interrogante, viene resuelto por el Acta de Adhesión del Reino Unido. Algún autor ha considerado que el art. 93 CE y su legislación derivada resultan inaplicables a Gibraltar por existir un vínculo fuerte entre este artículo y la libre circulación de mercancías, en la medida en que es el precepto que sirve de base a la armonización de la imposición sobre el consumo¹⁰. Tal conclusión es, sin embargo, inexacta. Resulta conocido que el art. 93 CE suele ser la base jurídica que el legislador comunitario emplea no sólo en relación con normas relativas a la armonización de la imposición sobre el consumo, sino también en relación con otros ámbitos materiales distintos de aquél (v.gr. la Directiva 69/335/CEE relativa a los impuestos que gravan la concentración de capitales, cuyo fundamento se encuentra en la necesidad de garantizar la libre circulación de capitales en la CE, sitúa su base jurídica en los art. 93 y 94 CE). Por otra parte, ciertas normas que el legislador comunitario ha adoptado para armonizar la imposición sobre el consumo y que tienen su base jurídica en el art. 93 CE son plenamente aplicables al caso de Gibraltar, puesto que están orientadas a regular la introducción en territorio comunitario de ciertas mercancías procedentes de países terceros, este es el caso, por ejemplo, de la Directiva 78/1035/CEE del Consejo de 19 de diciembre, relativa a las franquicias fiscales aplicables a la importación de mercancías objeto de pequeños envíos sin carácter comercial provenientes de países terceros (DOCE L 366 de 28 de diciembre) o la Directiva 69/169/CEE del Consejo de 28 de mayo relativa a la armonización de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a las franquicias de los Impuestos sobre el volumen de negocios y los impuestos sobre consumos específicos percibidos sobre la importación en el tráfico internacional de viajeros (DOCE L 133 de 4 de junio).

En nuestra opinión, podemos trasladar, con algunos matices, al ámbito del art. 93 CE la doctrina del TJCE en la STJCE de 23 de septiembre de 2003, *Comisión/Reino Unido*, Asunto C-30/01, aún no publicada en la Recopilación, párra. 59, vertida en relación con los art. 94 y 95 CE y según la cual no son aplicables a Gibraltar las normas de Derecho comunitario derivado que se dirigen, por lo que respecta a la libre circulación de mercancías, a garantizar una aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros adoptadas de conformidad con el art. 93 CE. No obstante, sí que podrían resultar aplicables a Gibraltar las disposiciones comunitarias en mate-

⁹ A idéntica conclusión llega IZQUIERDO SANS, *op. cit.*, p. 170. Sobre la interpretación de los términos "productos de los demás Estados miembros" en el contexto del art. 90 CE, vid. SANTA-BÁRBARA RUPÉREZ, *La no discriminación fiscal*, Edersa, Madrid, 2001, p. 298-300.

¹⁰ IZQUIERDO SANS, *op. cit.*, p. 173 y ss.

ria tributaria que tomen como base el citado art. 93 CE pero no estén dirigidas a garantizar de forma directa la libre circulación de mercancías entre los Estados miembros (si, simplemente, tratan de facilitar la circulación de mercancías entre los Estados miembros y los Estados terceros, como las normas citadas en el párrafo precedente, no existirán mayores dificultades). La conclusión inmediata será, entonces que no son aplicables a Gibraltar normas como la Directiva 83/182/CEE del Consejo, de 28 de marzo, relativa a las franquicias fiscales aplicables en el interior de la Comunidad en materia de importación temporal de determinados medios de transporte (DOCE L 105, de 23 abril) o la Directiva 83/183/CEE del Consejo, de 28 de marzo relativa a las franquicias fiscales aplicables a las importaciones definitivas de bienes personales de los particulares procedentes de un Estado miembro (DOCE L 105, de 23 de abril)¹¹.

Con respecto a los Impuestos Especiales (I.I.EE.) la situación es ligeramente más compleja. Es conocido que, en el momento actual existe una pluralidad de Directivas en esta materia, sin embargo, la norma realmente relevante a los efectos que estamos estudiando es la Directiva 92/12/CEE del Consejo de 25 de febrero, relativa al régimen general, tenencia, circulación y controles de los productos objeto de I.I.EE. (DOCE L 76 de 23 de marzo) que, entre otras cuestiones, define en el art. 2.1. el ámbito territorial de aplicación del resto de las directivas en materia de I.I.EE. La definición del ámbito territorial que realiza, no obstante, el art. 2.1. Directiva 92/12/CEE es, como IZQUIERDO SANS apunta¹², extraña: el párrafo primero vincula el ámbito territorial de la Directiva al art. 299 CE exceptuando algún territorio, los párrafos segundo y tercero regulan, respectivamente, la situación de las Islas Canarias y los territorios franceses de Ultramar, el párrafo cuarto extiende el ámbito de aplicación de la Directiva a Mónaco, S. Marino, Jungholz y Mittelberg y la Isla de Man, el párrafo 5 regula un estatuto especial para el Monte Athos en Grecia. Para IZQUIERDO SANS, "resulta fácil deducir que no siendo Gibraltar territorio nacional de un Estado miembro no tiene por qué figurar en la lista de territorios nacionales excluidos de la aplicación de las accisas; asimismo, siendo no partícipe en la unión aduanera comunitaria no tiene por qué figurar entre los territorios nacionales a los que se extiende la Directiva"¹³. Si bien no le falta razón a la autora citada, para nosotros, la confirmación decisiva de la exclusión de Gibraltar del ámbito territorial de aplicación de las Directivas en materia de impuestos especiales se puede encontrar en el propio Preámbulo de la Directiva 92/12/CEE que sitúa a la libre circulación de mercancías entre los fundamentos de la norma comunitaria y, si esto es así, al no resultar aplicable la citada libertad en relación con el territorio de Gibraltar, tampoco lo serán las normas en materia de I.I.EE. que tratan de garantizar la realización de la misma.

¹¹ Con respecto a estas dos normas, a la misma interpretación cabría llegar interpretando la expresión Estado miembro, puesto que, de conformidad con el art. 299.4 CE, Gibraltar no es un Estado miembro, sino, más bien, un territorio cuyas relaciones exteriores ha asumido un Estado miembro.

IZQUIERDO SANS, *op. cit.*, p. 175.

¹³ IZQUIERDO SANS, *op. cit.*, p. 176.

Por otra parte, es preciso que recordemos, para terminar con este epígrafe, que, según se deriva de la tantas veces citada STJCE de 23 de septiembre de 2003, *Comisión/Gibraltar*, Asunto C-30/01, aún no publicada en la Recopilación, las directivas comunitarias adoptadas sobre la base del art. 94 ó 95 CE que tengan como finalidad directa garantizar la libre circulación de mercancías no resultarán aplicables a Gibraltar. Desde una óptica estrictamente tributaria, las normas que persiguen garantizar la libre circulación de mercancías se adoptan usualmente tomando como base el art. 93 CE, mientras que las normas relativas a tributos distintos de aquellos que gravan las producciones o el consumo suelen tomar como base jurídica el art. 94 CE. No es difícil, sin embargo, encontrar disposiciones que adoptan como fundamento jurídico ambos artículos, por lo que, en cualquier caso, el criterio guía para concluir si la norma se aplica o no a Gibraltar será si afecta a la libre circulación de mercancías o a la materia aduanera (éste parece ser el criterio del TJCE). Como veremos, sin embargo, existen algunas excepciones a este principio general, se trata de normas no relativas a la libre circulación de mercancías que, sin embargo, no son de aplicación en Gibraltar.

2.3. El resto de normas tributarias comunitarias o de normas con incidencia en los tributos nacionales

De conformidad con las conclusiones que hemos alcanzado en el epígrafe anterior, podría interpretarse que el resto de normas comunitarias, sean Derecho originario o Derecho derivado, con incidencia en materia tributaria o plenamente tributarias son de aplicación a Gibraltar. Ciertamente, las otras tres libertades fundamentales (libre circulación de personas, en su doble vertiente, trabajadores y establecimiento, libre prestación de servicios y libre circulación de capitales) consagradas en el Tratado CE resultan de aplicación tanto a Gibraltar como a los demás Estados miembros. Como sabemos, éstas constituyen normas no tributarias que, por efecto de la jurisprudencia del TJCE, han extendido su ámbito de influencia a los impuestos directos regulados en la legislación tributaria de los Estados miembros (impuesto sobre la renta de las personas físicas, impuesto sobre sociedades, impuesto sobre sucesiones e impuesto sobre el patrimonio)¹⁴. El corolario de esta afirmación es doble: por un lado, los nacionales de otros Estados comunitarios podrán invocar las libertades fundamentales (excepto la libre circulación de mercancías en los términos que hemos visto) frente a las normas tributarias gibraltareñas que “restringan” su posibilidad de establecerse, aceptar trabajos, prestar o recibir servicios, y, en definitiva, invertir en Gibraltar (por indirecta que sea la restricción tributaria a tal inversión); por otro, los nacionales gibraltareños estarán en condiciones de invocar las mismas libertades frente a las “restricciones” tributarias impuestas por los Estados miembros de la Unión

¹⁴ Vid., sobre esta cuestión, el epígrafe 3 de este trabajo o CALDERÓN CARRERO/MARTÍN JIMÉNEZ, “La armonización jurisprudencial de la imposición directa: las implicaciones fiscales del principio comunitario de no discriminación en relación con las libertades básicas comunitarias”, en AA.VV., *Manual de Fiscalidad Internacional* (2ª edición), IEF, Madrid, 2004, y MARTÍN JIMÉNEZ, “Towards Corporate Tax Harmonization in the European Community”, *Kluwer Law International*, 1999, especialmente, Capítulo VI y la bibliografía allí citada.

Europea¹⁵. No nos vamos a detener en el presente trabajo a examinar si la legislación gibraltareña vulnera alguna de las libertades comunitarias (el conocimiento que tenemos del Derecho tributario gibraltareño es demasiado indirecto como para atrevernos a emitir opiniones sobre el mismo), pero sí que estudiaremos en el epígrafe 3 cuál es la situación desde el otro lado de la Verja, esto es, qué ocurre con las relaciones tributarias España-Gibraltar o Gibraltar con otros Estados miembros en términos de libertades fundamentales comunitarias. Y esta cuestión es especialmente interesante resaltarla desde este momento: los nacionales gibraltareños, y entre ellos hay que incluir las sociedades constituidas en Gibraltar, son beneficiarios de la libre circulación de personas, servicios y capitales. El hecho de que Gibraltar sea considerado como un paraíso fiscal estrechamente vinculado con las actividades *off-shore* no nos debe llevar a conclusiones distintas: como veremos, la existencia de fraude o evasión fiscal justificará que los Estados miembros invoquen las exigencias imperativas de interés general o ciertas medidas para luchar contra el fraude fiscal internacional en sede de excepciones a las libertades comunitarias, pero no permitirá que se excluya a los nacionales gibraltareños del ámbito de aplicación de las libertades comunitarias que el Tratado CE les reconoce (vid., sobre este particular, el epígrafe 3).

Por otra parte, es importante que señalemos en este momento, sin perjuicio de que en el epígrafe 2 examinemos este problema con mayor detalle, que las normas del Tratado CE en materia de ayudas de Estado (art. 87-89 CE) también resultan aplicables a Gibraltar, puesto que en ningún lugar hemos encontrado excepciones en esta materia. De hecho, como tendremos ocasión de comentar más abajo, la práctica demuestra que, precisamente, la vulneración del art. 87 CE ha determinado una modificación profunda del ordenamiento tributario de Gibraltar. Consideramos que la importancia de esta cuestión la hace merecedora de un análisis más detallado en un epígrafe propio más adelante; el mismo va precedido de una breve descripción del régimen tributario gibraltareño que permite comprender mejor la problemática.

Por lo que respecta al Derecho tributario derivado, no son muchas, como sabemos, las normas armonizadas en materia de imposición societaria o de IRPF¹⁶, no obstante, las que existen tienen gran importancia y, por ello, debemos analizar si resultan o no aplicables al territorio gibraltareño:

- La Directiva 90/435/CEE del Consejo, de 23 de julio, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes (DOCE L 225, de 20 de agosto), recientemente modificada por la Directiva

Como es sabido, las libertades comunitarias no sólo impiden las discriminaciones, sino también las restricciones. De hecho, en materia tributaria, el TJCE evita la calificación de la norma como discriminatoria con el fin de poder examinar si alguna exigencia imperativa de interés general resulta aplicable para justificar la restricción en cuestión.

¹⁵ En materia de armonización de la imposición directa, vid. nuestro trabajo MARTÍN JIMÉNEZ (1999), *Towards Corporate Tax Harmonization*, op. cit., sobre la evolución más reciente, vid. la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo, *Un mercado interior sin obstáculos vinculados al impuesto de sociedades: logros, iniciativas actuales y retos pendientes*, de 24 de noviembre 2003, COM (2003) 726 final.

2003/123/CE, elimina las retenciones en la fuente para las distribuciones de beneficios realizadas por sociedades filiales a sus matrices comunitarias y obliga al Estado de situación de la sociedad matriz a eliminar la doble imposición económica mediante la concesión de una deducción en la cuota (sistema de imputación) o la exención a los dividendos recibidos por la matriz. La base jurídica de esta norma es el art. 94 CE (antiguo art. 100) pero su finalidad última es la promoción de la libertad de establecimiento (mediante la toma de participaciones mayoritarias en sociedades residentes en otros Estados miembros de la Unión Europea) y la eliminación de obstáculos a la libre circulación de capitales (aunque el preámbulo de la norma se limita a ofrecer por todo fundamento la necesidad de promover la neutralidad y fomentar la formación de grupos de Estados miembros diferentes). Teóricamente, esta norma, por sus objetivos y base jurídica, debería aplicarse a Gibraltar. No obstante, una lectura atenta de la misma permite concluir que la Directiva Matriz-Filial, como popularmente es conocida la norma a la que nos referimos, no resulta de aplicación a las sociedades gibraltareñas matrices de sociedades de otros Estados de la UE o a las sociedades gibraltareñas filiales de otras sociedades de la Unión Europea. Efectivamente, la Directiva exige varias condiciones para poder beneficiarse de la exención de retención en la fuente o de las medidas en el Estado de residencia de la matriz para eliminar la doble imposición económica, entre ellas, dos que, por la redacción literal de la Directiva, no podrán cumplir las sociedades gibraltareñas. Ciertamente, el art. 2.1, letras a) y c), de la Directiva Matriz-Filial exige que, para beneficiarse de sus disposiciones, la sociedad matriz o filial deba revestir una de las formas previstas en el anexo a la Directiva (en su versión modificada por la Directiva 2003/123/CE) y que la sociedad se encuentre sujeta a uno de los impuestos enumerados en la propia Directiva. Y tanto en el anexo citado como en el art. 2 Directiva Matriz-Filial, tan sólo se hace referencia a las sociedades constituidas de conformidad con la legislación del Reino Unido y sujetas y no exentas al impuesto sobre sociedades del Reino Unido. Gibraltar tiene su propia legislación societaria y en materia de impuesto sobre sociedades; por tanto, nunca una sociedad gibraltareña podrá cumplir ninguna de las dos condiciones a las que nos estamos refiriendo, por lo que, en la práctica, aunque, por sus objetivos, la norma teóricamente debiera resultar aplicable a Gibraltar, las sociedades constituidas en Gibraltar se encuentran excluidas del ámbito de aplicación de la Directiva Matriz-Filial. Coincidimos con IZQUIERDO SANS¹⁷ en que esta situación no tiene justificación desde la óptica del Derecho comunitario. Probablemente, la exclusión de Gibraltar del ámbito de aplicación de la norma tenga su causa más en motivos políticos que en estrictas consideraciones jurídicas.

- Las mismas consideraciones que hemos realizado en relación con la Directiva Matriz-Filial son trasladables a la Directiva 90/434/CEE del Consejo, de 23 de julio, relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canje de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros

¹⁷ IZQUIERDO SANS, *op. cit.*, p. 186.

(DOCE L 225, de 20 de agosto), cuyo artículo 3.a) y c) se refiere a sociedades contempladas en el anexo (sociedades constituidas de conformidad con la legislación del Reino Unido) y sujetas y no exentas al *corporation tax* del Reino Unido; y la más reciente Directiva 2003/49/CE, el Consejo de 3 de junio, relativa a un régimen fiscal común aplicable a los pagos de intereses y cánones efectuados entre sociedades asociadas de diferentes Estados miembros (DOCE L 157, de 26 de junio), cuyo art. 3 establece condiciones análogas (sociedades constituidas en el Reino Unido y sujetas a IS en este país).

- La Directiva 2003/48/CE del Consejo, de 3 de junio, en materia de fiscalidad de los rendimientos del ahorro en forma de pago de intereses (DOCE L 157, de 26 de junio), tomando como fundamento las normas del Tratado CE en materia de libre circulación de capitales, ha establecido un sistema de intercambio de información automático para garantizar la tributación en el Estado de residencia de los pagos de intereses a residentes en el territorio de los Estados miembros, aunque, durante un período transitorio, el régimen de retención en origen coexistirá con un sistema de retención en la fuente, cuya cuantía se incrementará progresivamente, para Austria, Luxemburgo y Bélgica. Si bien la definitiva entrada en vigor de la Directiva depende de que la Unión logre alcanzar acuerdos en esta materia con terceros Estados (Estados Unidos, Suiza, Andorra, Liechtenstein, Mónaco, S. Marino y los territorios dependientes y asociados de los Estados miembros), el art. 7 de esta norma define su ámbito de aplicación territorial por referencia al art. 299 Tratado CE. En consecuencia, en nuestra opinión, no presenta dudas que la Directiva se aplica también al territorio gibraltareño, el cual, al no estar amparado por el régimen transitorio de retención, deberá poner en funcionamiento el sistema de intercambio automático de información desde el momento en que la norma comience a desplegar sus efectos (lo cual, en principio, debía ocurrir el 1 de enero de 2005, pero es probable que esta fecha se posponga por las dificultades que está encontrando la UE para cerrar un acuerdo con los citados Estados, especialmente con Suiza).
- En materia de lucha contra el fraude y la evasión fiscal, la Directiva 77/799/CEE del Consejo, relativa a la asistencia mutua entre las autoridades competentes de los Estados miembros en el ámbito de los impuestos directos, de determinados impuestos sobre consumos específicos y de los impuestos sobre las primas de seguros (DOCE L 336 de 27 de diciembre de 1977, p. 15, aunque esta norma ha sufrido varias modificaciones, que más abajo desarrollamos), cuya base jurídica originaria es el art. 94 CE, antiguo art. 100 Tratado CE (algunas de las modificaciones tienen como base el art. 93 Tratado CE también), no define su ámbito de aplicación territorial, por lo que, en principio, cabe esperar que la norma sea aplicable a Gibraltar. Sus artículos 1.3 y 1.5 no incluyen entre los impuestos a los que se les aplica la Directiva o entre las autoridades competentes para intercambiar información a los impuestos gibraltareños o a las autoridades gibraltareñas, lo cual pudiera hacer pensar que Gibraltar no se encuentra incluido dentro del ámbito de aplicación de la norma. No obstante lo anterior, al menos en la práctica, se asumió que la norma resultaba aplicable a Gibraltar (quizás, porque la ausencia de reconocimiento de sub-

jetividad internacional de Gibraltar determinó que la norma sólo se refiriera a las autoridades del Reino Unido) y ello hasta el punto de que la Comisión ha abierto procedimientos de infracción contra el Reino Unido, precisamente, por la falta de aplicación de la Directiva en Gibraltar. Efectivamente, en los Comunicados de prensa IP/02/1052 e IP/02/1916 y en el Vigésimo Informe Anual sobre el Control de la Aplicación del Derecho Comunitario (2002)¹⁸ se da noticia de que Gibraltar ha desarrollado la Directiva 77/799/CEE en lo que respecta a los impuestos directos, pero no aplica la misma en los casos del IVA y los Impuestos Especiales. Ya conocemos que Gibraltar se encuentra excluido del ámbito de aplicación de las normas comunitarias relativas a la armonización de los impuestos sobre el volumen de ventas, pero, en opinión de la Comisión, la Directiva 77/799/CEE no constituye una norma relativa a la armonización de este tipo de impuestos sino una norma orientada a que los Estados miembros tengan información suficiente para aplicar sus normas tributarias de forma correcta, con independencia de que la información sea relevante para el Estado miembro que transmite la misma; por tanto, la Comisión considera que no existe razón alguna para pensar que Gibraltar no debe extender la aplicación de las normas de desarrollo internas de la Directiva 77/799/CEE al IVA o a los Impuestos Especiales. La situación ha cambiado ligeramente con las dos últimas reformas operadas en la Directiva 77/799/CEE por la Directiva 2003/03/EC, de 7 de octubre de 2003, DOUE L 23, de 15 de octubre de 2003, y por la Directiva 2004/56/CE del Consejo de 21 de abril de 2004, DOUE L 127, de 29 de abril de 2004. La primera norma modifica el ámbito objetivo de aplicación de la propia Directiva 77/799/CEE, sacando del mismo al IVA como consecuencia de la aprobación del Reglamento N° 1798/2003, de 7 de octubre de 2003, relativo a la cooperación administrativa en el campo del impuesto sobre el valor añadido y derogando el Reglamento N° 218/92, DOUE L 264, de 15 de octubre de 2003, norma que en la actualidad regula el intercambio de información en materia del IVA; la segunda reforma citada de la Directiva 77/799/CE es importante en términos sustantivos, pero no en el tema que nos ocupa, esto es, no modifica la aplicación a Gibraltar de sus disposiciones (aunque puede resultar paradójico, y, sin duda, altamente improbable, que, por ejemplo, se desarrollaran inspecciones tributarias simultáneas entre las autoridades españolas y las del Reino Unido en relación con contribuyentes gibraltareños y españoles). Es decir, en la actualidad, las modificaciones de la Directiva 77/799/CE no han influido en su ámbito de aplicación territorial, pero nos parece que no admite muchas dudas que el Reglamento n° 1798/2003, que regula en la actualidad el intercambio de información a efectos del IVA (en la actualidad excluido de la Directiva 77/799/CE), no se aplica al territorio gibraltareño, por imperativo del art. 28 Acta de Adhesión del Reino Unido, que excluye a Gibraltar de los actos de armonización de las legislaciones en materia de impuestos sobre el volumen de negocios.

COM (2003) 669 final, de 21 de noviembre de 2003.

- También en materia de lucha contra el fraude y la evasión fiscal, la Directiva 76/308/CEE, de 15 de marzo de 1976, relativa a la asistencia mutua en materia de recaudación de ciertos tributos y otras medidas (DOCE L 73, de 19 de marzo, modificada en varias ocasiones, posteriormente, la última por la Directiva 2001/44/CE, sobre todo para ampliar su ámbito de aplicación a ciertos tributos) resultará aplicable a Gibraltar por las mismas razones que hemos comentado en el párrafo anterior en relación con la Directiva 77/799/CE, pero, además, en este caso, la Directiva no contiene un listado de autoridades competentes ni de impuestos nacionales, sino una definición genérica de tributos (con excepción de los impuestos sobre las primas de seguros) y una obligación para los Estados miembros de comunicar a los otros Estados miembros una lista de autoridades autorizadas para realizar o recibir peticiones de asistencia (art. 19). Es decir, no hay ninguna razón para pensar que esta norma, adoptada sobre la base del art. 94 CE (antiguo art. 100 Tratado CE) no sea aplicable a Gibraltar.

El Convenio 90/436/CEE relativo a la supresión de la doble imposición en caso de corrección de beneficios entre empresas asociadas (DOCE L 225, de 20 de agosto) no constituye Derecho comunitario *stricto sensu*, pero se trata de un tratado adoptado sobre la base del art. 293 CE (antiguo art. 220 Tratado CE) con la finalidad de establecer, primero, un procedimiento amistoso, y, después, si en el seno del anterior no se encuentra una solución, una fase arbitral que permita eliminar la doble imposición fruto de las correcciones unilaterales a operaciones entre empresas asociadas. El Convenio define su ámbito territorial en el art. 16 y, a estos efectos, se remite al art. 299.1 CE (antiguo art. 227.1), aunque excluye del mismo a los territorios franceses mencionados en el Anexo IV al Tratado CE (al no existir ningún Anexo IV al Tratado, se entiende que el Convenio se refiere a los territorios franceses del anexo II al Tratado o de la cuarta parte del Tratado (art. 182 a 188), que regula el régimen de asociación de los países y territorios de ultramar enumerados en el Anexo II), a las Islas Feroe y a Groenlandia. A primera vista, parece claro que Gibraltar se encuentra excluido del ámbito de aplicación del Convenio, al restringir éste su ámbito de aplicación territorial al art. 299.1 CE (recordemos que Gibraltar es "territorio comunitario" sobre la base del párrafo 4 del citado artículo). No obstante, resulta sorprendente que el art. 16 Convenio excluya de su ámbito de aplicación territorios no incluidos en el párrafo 1 del art. 299, sino en sus párrafos 2 (territorios franceses de Ultramar) y 6 (las Islas Feroe excluidas del ámbito de aplicación del Tratado CE por el párrafo 6 del art. 299 CE). Es decir, a la luz de la deficiente redacción del art. 16, podría interpretarse que Gibraltar, a pesar de la referencia al art. 299.1 CE, se encuentra incluido en el ámbito de aplicación del Convenio. Podríamos pensar que otras disposiciones del propio Convenio nos pueden ayudar a despejar las dudas que existan al respecto. El art. 2.2 indica que el Convenio se aplicará a los impuestos sobre la renta siguientes: 1) en el Reino Unido, *income tax, corporation tax*, por su parte, el art. 3, se refiere a las autoridades competentes también haciendo referencia exclusiva al *Commissioner of Inland Revenue* o un representante autorizado del Reino Unido. Ciertamente, la ausencia de referencias a los impuestos gibraltareños o a las autoridades competentes gibraltareñas en los artículos citados revelan la voluntad de

excluir a Gibraltar del ámbito de aplicación del Convenio, pero ya conocemos también que en relación con la Directiva 77/779/CEE este dato no ha sido suficiente para excluir a Gibraltar de su ámbito de aplicación. En consecuencia, parece que, una vez más, no resulta claro si este Convenio es o no aplicable a Gibraltar: no debemos olvidar que, como consecuencia de los regímenes fiscales especialmente ventajosos aplicables en Gibraltar a los que luego aludiremos, no resulta probable que surjan problemas de doble imposición por la aplicación por un Estado miembro de su legislación en materia de operaciones vinculadas entre empresas asociadas; en todo caso, y más tras la declaración de incompatibilidad con el mercado común de los regímenes especiales gibraltareños en materia de ayudas de Estado, estos problemas se podrían plantear para las empresas –escasas hasta ahora, pero el hecho de que sean pocas no es un argumento– sometidas a la legislación general gibraltareña. En conclusión, la literalidad del art. 16 Convenio nos llevaría a excluir a Gibraltar de su ámbito de aplicación, pero sería razonable su inclusión en el mismo, algo que se puede lograr forzando un poco la interpretación (si, finalmente, Gibraltar se ve obligado a establecer un régimen común del Impuesto sobre Sociedades similar al del Reino Unido, su inclusión en el ámbito del Convenio sería, sin duda, descable).

- Por último, es necesario que hagamos referencia a la Directiva 69/335/CEE, del Consejo, de 17 de julio, relativa a los impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales (DOCE L 249, de 3 de octubre de 1969, Edición Especial 09, vol. 1). Esta norma se adoptó sobre la base de los art. 93-94 CE (antiguos art. 99-100 Tratado CE) con la finalidad declarada de facilitar la libre circulación de capitales. Al tratarse de una norma anterior a la adhesión del Reino Unido a las Comunidades, el Acta de Adhesión contempló una modificación expresa de su articulado, con el fin de adaptar su tenor literal a la nueva situación. En concreto, el Acta de Adhesión modificó el art. 3 Directiva 69/335/CEE para incluir en el ámbito de aplicación de la misma a las sociedades del Reino Unido. Una vez más, y a pesar de que según el Acta de Adhesión, la libre circulación de capitales y sus normas de desarrollo se aplican al territorio gibraltareño, incomprensiblemente, la redacción de la norma de Derecho derivado parece dejar fuera de su ámbito de aplicación a Gibraltar. La práctica parece confirmar que, para el Gobierno de Gibraltar, esta norma no resulta aplicable en su territorio, puesto que no se exige, hasta donde conocemos, ningún impuesto sobre las operaciones societarias cubiertas por la Directiva 69/335/CEE. Teóricamente, sin embargo, no encontramos razones para no aplicar la Directiva 69/335/CEE a Gibraltar.

2.4. Conclusiones

De cuanto antecede, podemos extraer las siguientes conclusiones:

- 1) Todas las normas tributarias comunitarias relativas a la libre circulación de mercancías (arancel aduanero, impuestos sobre el consumo) ya sean de Derecho comunitario originario o derivado no resultan aplicables a Gibraltar (no es territorio aduanero comunitario ni se aplican allí las normas comunitarias en materia de impues-

tos sobre el consumo o el volumen de ventas, como el IVA o los impuestos especiales);

- 2) No cabe la menor duda de que la jurisprudencia tributaria del TJCE en materia de libertad de circulación de trabajadores, establecimiento, libre prestación de servicios y libre circulación de capitales resulta aplicable tanto a Gibraltar como a las legislaciones de los demás Estados miembros cuando personas, físicas o jurídicas, gibraltareñas se vean afectadas por ellas;
- 3) La situación en materia de Derecho tributario derivado (aparte de las normas relativas a los impuestos sobre el volumen de ventas o los consumos específicos) es bastante caótica, quizás, podríamos decir que es deliberadamente caótica. Mientras que algunas normas, por su tenor literal, de forma clara (e injustificada, en nuestra opinión) no resultan aplicables a Gibraltar, otras sí que parece que son aplicables a este territorio. Lo cierto es que, en materia de Derecho derivado, la deficiente redacción de las normas comunitarias parece intencionadamente buscada: el Reino Unido siempre podrá, en esta situación de indefinición, defender o no la aplicación de la norma comunitaria a Gibraltar, mientras que España podrá defender lo contrario (si le interesara). Al mismo tiempo, esta imprecisión permite que Gibraltar no se convierta en un obstáculo en la aplicación de las normas tributarias comunitarias y lleva a que, en los casos de conflicto, sea el TJCE quien se encuentre en la obligación de definir si la norma es o no es efectivamente aplicable a Gibraltar. Podría pensarse que los principales perjudicados en este caso son los propios gibraltareños y los nacionales de otros Estados miembros que realizan operaciones con Gibraltar, pero los propios gibraltareños, por las razones que más abajo comentaremos, han sabido sacar provecho de esta situación; incluso podríamos decir que, quizás, la situación de indefinición conviene a la propia colonia, que jugará con las reglas comunitarias cuando le interese y estará excluida de ellas cuando éstas no sean favorables para sus intereses.
- 4) En cierta manera, podría decirse que las normas de Derecho derivado que, en sectores de los que Gibraltar no se encuentra excluido, excluyen su aplicación a este territorio, vulneran el Tratado CE, art. 299, y el Acta de Adhesión del Reino Unido. Y cuando no dejan claro si la norma es aplicable o no a Gibraltar, fácilmente, podría concluirse que se está vulnerando el principio de seguridad jurídica o que, por aplicación del art. 299 CE y del Acta de Adhesión del Reino Unido, la norma debe desplegar efectos en Gibraltar.

3. EL RÉGIMEN TRIBUTARIO GIBRALTAREÑO: ASPECTOS FUNDAMENTALES Y PROBLEMAS DE COMPATIBILIDAD CON LAS NORMAS COMUNITARIAS E INTERNACIONALES

3.1. El régimen tributario gibraltareño: una aproximación general

La peculiaridad de Gibraltar en el contexto comunitario, qué duda cabe, ha afectado a su régimen tributario, que se encuentra fuertemente condicionado por el propio estatuto de Gibraltar en la Unión Europea. La exclusión de Gibraltar del ámbito de aplicación

de la imposición aduanera o sobre el consumo pretendió mantener una de las formas de vida tradicionales en este territorio: el comercio de bienes. Sin embargo, la adhesión del Reino Unido a la Unión Europea y la aplicación de las libertades comunitarias a Gibraltar —así como, por qué no decirlo, la posterior adhesión de España a la hoy Unión Europea— determinaron que el régimen tributario gibraltareño se adaptara a las nuevas circunstancias y supiera convertir sus limitaciones (la inexistencia de actividad industrial en la Roca) en ventajas, mediante la potenciación de Gibraltar como un paraíso fiscal. Hoy, no cabe duda, la economía Gibraltareña depende altamente de las actividades que, por motivos tributarios, se realizan en Gibraltar (basta echar un vistazo a la página web del propio Gobierno gibraltareño o de las múltiples “consultoras, despachos de abogados, etc.” Que llevan a cabo actividades allí), hasta el punto de que Gibraltar suele frecuentemente aparecer entre las listas de principales inversores en algunos países (v.gr. es el quinto inversor en Rusia)¹⁹. Ahora bien, no nos confundamos, Gibraltar es un paraíso fiscal, con una reputación más que dudosa (también dentro de los paraísos fiscales existen grados), orientado, como otros paraísos, a las actividades *off-shore* (las operaciones *on-shore* en Gibraltar, al menos desde la óptica española, son mínimas), que pivotan sobre (1) la existencia de obstáculos al libre flujo de información tributaria, (2) la utilización de “nominees”, esto es, gestores o administradores nominales que ocultan la verdadera identidad del propietario de las sociedades, activos etc. (nuevamente, basta echar un vistazo a la publicidad de los gestores de “vehículos” gibraltareños); (3) la realización en Gibraltar de actividades no declaradas en el territorio del inversor principal (v.gr. son frecuentes las inversiones circulares que utilizan sociedades gibraltareñas) y actividades puramente ficticias (v.gr. las estructuras refacturadoras) que tratan de desviar al territorio gibraltareño beneficios imponible en otros Estados. Como veremos, en la Unión Europea y fuera de ella (principalmente en el marco OCDE), desde hace algunos años, se ha lanzado un ataque frontal a este tipo de territorios y regímenes tributarios. No obstante, antes de estudiar el estado de estos ataques al régimen (o, más bien, a los regímenes tributarios especiales gibraltareños) es preciso que ofrezcamos una panorámica de la legislación gibraltareña como paso previo para comprender los problemas que ha planteado desde la óptica del régimen de ayudas de Estado²⁰.

Gibraltar carece de impuesto sobre el patrimonio (ya sea personal o societario), aunque cuenta con un impuesto sobre la propiedad (*real estate tax*) que grava los inmuebles y

¹⁹La importancia de los regímenes tributarios especiales para la economía gibraltareña se pone de manifiesto en el Auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 19 de diciembre de 2001, Asuntos T-195/01 R T-207/01 R, *Gobierno de Gibraltar/ Comisión* [2001] Rec. p.II-3915, relativo a la suspensión de la ejecución de los efectos de las decisiones de la Comisión de investigar los regímenes gibraltareños de sociedades exentas y sociedades cualificadas, párra. 85-89: la aportación de las sociedades exentas y cualificadas al PIB gibraltareño se cifra actualmente en el 30 por 100, frente al 7 por 100 en 1988 y emplea directamente a cerca de 2.000 personas e, indirectamente, a otras 1.000. Se estimaba que la suspensión de los dos regímenes especiales afectaría a cerca de 4.000 personas de las 13.000 que componen, aproximadamente, el conjunto de la población activa gibraltareña.

²⁰ El resumen que se detalla a continuación está en gran medida basado en la información del *European Tax Handbook*, IBFD, Amsterdam, 2004, sin perjuicio de que determinados aspectos del régimen fiscal gibraltareño sean analizados con más detalle en adelante.

que es deducible del impuesto sobre la renta. Tampoco existe en Gibraltar un impuesto sobre las sucesiones y donaciones ni imposición sobre las ventas (recordemos que Gibraltar no forma parte del territorio aduanero ni del territorio IVA comunitario). Gibraltar, sin embargo, sí que cuenta con un impuesto sobre la renta de las personas físicas y con un impuesto sobre sociedades y ya podemos avanzar que en el ámbito de aplicación de este último es donde mayores problemas de Derecho comunitario se plantean. Veamos, pues, cuáles son las principales características del impuesto sobre la renta de las personas físicas y del impuesto sobre sociedades gibraltareños, contenidas en la *Income Tax Ordinance* de 1952, aunque esta norma ha sido modificada posteriormente en diversas ocasiones.

En relación con el impuesto sobre la renta de las personas físicas, Gibraltar aplica el principio de imposición de la renta mundial de sus residentes, pero excluye de gravamen las rentas obtenidas fuera de Gibraltar y no remitidas a este territorio, con la excepción de los dividendos de fuente extranjera, los intereses y las rentas del trabajo que sólo están exentas, aunque no sean remitidas a Gibraltar, si están sujetas a gravamen en el Estado de obtención de las mismas. Este dato pudiera llevarnos a pensar que también Gibraltar, en materia de imposición sobre las personas físicas, ofrece importantes incentivos, ahora bien, no debemos olvidar que el Reino Unido aplica un régimen similar a los *resident but not domiciled* y que la exclusión de imposición de ciertas rentas pasivas (dividendos o intereses) sólo se produce si ha existido un gravamen en la fuente. Aún así, el régimen gibraltareño puede resultar lo suficientemente interesante para algunos individuos por sus propias características pero, además, por el hecho de que en Gibraltar no se gravan las ganancias patrimoniales (lo cual ocurre en otros Estados miembros de la Unión Europea también)²¹. Por lo demás, la estructura del IRPF gibraltareño es bastante similar a la que se emplea en la mayoría de los Estados (v.gr. España) y los tipos impositivos son progresivos, con una escala de cinco tramos (desde el 17 por 100 aplicable para una base hasta 4.000 libras esterlinas hasta el 45 por 100 aplicable al tramo de renta que supera las 15.000 libras esterlinas). La principal peculiaridad, al menos, desde el punto de vista español, se encuentra en que, como ocurre en otros Estados anglosajones, el período impositivo comienza el 1 de julio y finaliza el 30 de junio, en este período se grava la renta del trabajo correspondiente al año fiscal, pero, como ocurría en el Reino Unido y en otros países de influencia anglosajona, las rentas empresariales a incluir en la base imponible no son las propias del ejercicio sino

²¹ Realmente, los incentivos para individuos existentes en Gibraltar son variados: *qualifying (category two) individuals* (son aquéllos que tienen una residencia en Gibraltar para su uso personal y que sólo pagarán IRPF sobre las primeras 45.000 libras que deban ser incluidas en su base imponible, por lo que la cuota máxima para este tipo de individuos sería de 20.000 libras, con un mínimo de 10.000 libras; sólo la renta remitida a Gibraltar se encontraría sometida a imposición); *qualifying (category three) individuals* (son expatriados empleados por sociedades cualificadas que tienen especiales habilidades no disponibles en Gibraltar, al obtener un certificado del Financial Centre Director pagarán impuestos sólo de 10.000 libras, con independencia de su renta, con lo cual la renta ganada por encima de aproximadamente, 27.000 libras, estará libre de gravamen); *qualifying (category four) individuals* (con la finalidad de satisfacer la demanda de cuadros medios en las empresas, aquellos que ganan menos de 50.000 libras, una nueva categoría de incentivos fue introducida en 1999, de forma que sólo pagarán impuestos por una cuantía máxima de 5.000 libras). La página web del Gobierno Gibraltareño resume estos incentivos (www.gibraltar.gov.gi/gov_depts/finance/tax_breaks_in_gib.htm).

las obtenidas en el ejercicio anterior. Por lo que respecta a la eliminación de la doble imposición, en Gibraltar se aplica el método de imputación ordinaria de forma unilateral para rentas procedentes del Reino Unido o de otros países de la Commonwealth (con ciertas particularidades en este último caso), aunque debemos tener en cuenta que las rentas no remitidas a Gibraltar, con las peculiaridades que hemos comentado más arriba, no se encuentran gravadas.

Como suele ocurrir con los paraísos fiscales, aunque también es el caso de ciertos países anglosajones que no son paraíso fiscal (v.gr. Nueva Zelanda) y, qué duda cabe, no podemos negar la influencia anglosajona en el ordenamiento gibraltareño, Gibraltar ofrece un régimen especialmente favorable para los *trusts*. En los llamados *possession trusts* la renta es imputada al beneficiario y gravada de conformidad con las reglas de imposición sobre la renta a él aplicables, mientras que en los *trust* en los que los beneficiarios son menores o se trata de *trust* discrecionales, la renta se somete a gravamen en manos del *trustee* a los tipos a él aplicables. Hasta aquí, el régimen no parece especialmente favorable, pero no debemos olvidar que el ordenamiento gibraltareño permite que, cuando sea establecido por un no residente y los beneficiarios del *trust* sean no residentes, las rentas obtenidas fuera de Gibraltar y las rentas exentas de fuente Gibraltareña no tributen en Gibraltar. Este dato convierte a los *trusts* gibraltareños en un instrumento comparable a otros *trusts* empleados internacionalmente como instrumentos de planificación fiscal, en la mayoría de los casos con los rasgos propios, de las operaciones *off-shore*. Y así se anuncia en las páginas web de los despachos de abogados, consultoras, etc. Gibraltareñas.

Por lo que respecta a las sociedades gibraltareñas, como ya hemos mencionado, no están sujetas al impuesto sobre sociedades británico, sino al impuesto sobre sociedades gibraltareño. En principio, e independientemente de las excepciones que luego se detallan, dicho impuesto sujeta a un tipo general del 35% a todos sus residentes, ya sean sociedades, sucursales de sociedades no residentes, asociaciones, *trusts* o personas físicas que desarrollan una actividad comercial. Como en el caso de las personas físicas, el ejercicio fiscal va desde el 1 de julio hasta el 30 de junio del año siguiente. Se considera que una sociedad es residente en Gibraltar si la dirección y control de la misma se lleva a cabo desde Gibraltar o si opera en Gibraltar y la dirección y control de la misma se lleva a cabo desde Gibraltar por personas que residen habitualmente en dicho territorio.

Gibraltar sujeta a tributación la renta mundial de las sociedades residentes, si bien el principio de remisión impera con respecto a la renta de fuente extranjera, esto es, sólo se gravan las rentas que son repatriadas, a excepción de dividendos e intereses no repatriados, que están exentos sólo si han tributado en el Estado de la fuente. Con respecto a la imposición de dividendos, se puede definir el régimen tributario gibraltareño como de imputación. Los dividendos se incluyen en la base imponible incrementados en un 35/65, que se considera la proporción correspondiente del impuesto sobre sociedades pagado por la sociedad distribuidora de los beneficios. Dicho importe es posteriormente restado de la cuota tributaria del beneficiario. Si la sociedad beneficiaria del dividendo careciera de suficiente cuota para deducir el impuesto soportado por la sociedad distribuidora, el importe es devuelto a la sociedad beneficiaria. Las ganancias patrimoniales no son objeto de un impuesto separado.

En cuanto a la eliminación de la doble imposición internacional, no existen convenios bilaterales para eliminación de la doble imposición entre Gibraltar y otras jurisdicciones. Los tratados bilaterales firmados por el Reino Unido no incluyen a Gibraltar dentro de su ámbito de aplicación²². Unilateralmente, el impuesto de sociedades gibraltareño emplea el sistema de imputación para las rentas provenientes del Reino Unido, de países miembros del Área Económica Europea o de miembros de la "Commonwealth" británica (de forma análoga a como hemos visto para las personas físicas). Los impuestos directos pagados en otras jurisdicciones pueden ser deducidos a la hora de calcular la base imponible. Las sociedades de inversión públicas disfrutaban de un crédito fiscal igual a la menor de las siguientes cantidades: el impuesto gibraltareño o el impuesto pagado en el Estado de la fuente.

Gibraltar prevé reglas especiales para la tributación de grupos de sociedades. Un nuevo tipo de sociedades fue creado en 1992 con objeto de transponer la Directiva Matriz-Filial, que ya hemos visto más arriba que no se aplica a Gibraltar, aunque la Colonia británica adoptó unilateralmente normas para dar cumplimiento a la misma. Como se verá, la transposición llevada a cabo por Gibraltar resulta un tanto *sui generis*.

Las sociedades no residentes están sujetas al impuesto sobre sociedades general (tipo del 35%) en su renta de fuente gibraltareña. Los beneficios empresariales de las sucursales establecidas en Gibraltar también tributan al tipo general.

Junto al régimen anterior, que presenta carácter general, Gibraltar aplica ciertos regímenes especiales que, por razones sistemáticas, analizaremos en el epígrafe siguiente, puesto que estos regímenes, que son los empleados con mayor asiduidad por quienes quieren hacer uso del paraíso fiscal, están siendo cuestionados desde distintos frentes: las normas comunitarias sobre ayudas de Estado, el Código de Conducta de la Unión Europea y las iniciativas de la OCDE en materia de competencia fiscal perniciosas. Hay otros regímenes especiales en Gibraltar que no consideraremos en detalle, ya que, hasta donde conocemos, no están siendo formalmente investigados pero que contribuyen también a dotar a Gibraltar de su característica de centro *off-shore*: el régimen de *trusts* que hemos comentado más arriba (aunque los *trusts* no son necesariamente específicos de los paraísos fiscales, sí que lo es la opacidad que los rodea en muchos casos, especialmente si se trata de *trusts* discrecionales). Por otra parte, el régimen de sociedades de seguros cautivas o de los fondos de inversión o instituciones de inversión colectiva²³ que se ofrece en Gibraltar no es más que una variante del régimen de sociedades exentas o cualificadas para determinadas actividades bancarias,²⁴ por lo que no lo estudiamos de forma separada.

²² Por ejemplo, el Convenio para la Eliminación de la Doble Imposición entre España y el Reino Unido de 1975, en su art. 3.1.a), al definir el territorio del Reino Unido al que resulta de aplicación se refiere a Gran Bretaña e Irlanda del Norte, por lo que queda claro que Gibraltar está excluido de su ámbito de aplicación.

²³ Un breve resumen de las características de este régimen se ofrece en: <http://www.gibraltar.gov.gi/gov_depts/finance/captive_insurance.htm o /[gibraltar_funds_finance.asp](http://www.gibraltar.gov.gi/gov_depts/finance/funds_finance.asp)>.

²⁴ Vid. <http://www.gibraltar.gov.gi/finance/gibraltar_banking_finance.asp>

Debemos subrayar que la permanencia del régimen tributario descrito, esto es, la existencia de un régimen general junto con otros especiales, no parece probable. Para evitar los problemas que los regímenes especiales planteaban, Gibraltar propuso una reforma de su Impuesto sobre Sociedades que ha sido declarada contraria a las normas sobre ayudas de Estado por la Comisión Europea²⁵. Tanto a los regímenes especiales a efectos de la imposición societaria como al proceso de reforma de la legislación gibraltareña y la decisión de la Comisión, nos referiremos en los próximos epígrafes.

3.2. El régimen tributario gibraltareño y las normas comunitarias sobre ayudas de Estado

3.2.1. Introducción

Como hemos comentado más arriba, la legislación tributaria de Gibraltar, en relación con el Impuesto sobre Sociedades, prevé una serie de regímenes especiales. Dichos regímenes han sido objeto de análisis por la Comisión europea desde la óptica de las normas sobre ayudas de Estado del Tratado CE (art. 87-89), que son, como aclaramos en el epígrafe 1, de plena aplicación en el territorio gibraltareño. Conviene que hagamos una breve introducción al régimen de ayudas de Estado antes de comentar los problemas específicos que ha planteado el ordenamiento tributario gibraltareño²⁶.

Las normas sobre ayudas de Estado, como es sabido, configuran una disciplina que, a fin de preservar la libre competencia, declara la incompatibilidad de las ayudas de Estado con la consecución de un mercado común y otorga poderes a la Comisión para ejercer el control del comportamiento de los Estados en este ámbito²⁷. El régimen se completa con una serie de excepciones en virtud de las cuales una ayuda se puede considerar compatible.

La gran importancia de la disciplina de ayudas de Estado radica en que su control está centralizado en la Comisión y en que ésta puede ordenar la recuperación de la ayuda como medida para restablecer la competencia²⁸. La notificación de todo proyecto de ayuda previa-

²⁵ Vid., Comunicado de prensa de la Comisión de 30 de marzo de 2004 IP/04/404 *El proyecto de impuesto de sociedades de Gibraltar no es acorde con las normas de la UE sobre ayudas estatales*. La Comisión europea había incoado el proceso contra la reforma del impuesto de sociedades gibraltareño bajo las normas sobre ayudas de Estado en agosto de 2002.

²⁶ En general, sobre ayudas de Estado ver G. FERNÁNDEZ FARRERES, "El régimen de las ayudas estatales en la Comunidad Europea", *Cuadernos de Estudios Europeos*, Civitas, 1993.

²⁷ Aunque la disciplina básica de las ayudas de Estado quedaba configurada en el Tratado, su aplicación ha sido desarrollada en gran medida a través de la práctica de la Comisión y de la jurisprudencia del Tribunal, hasta que en 1999 el Consejo adoptó el Reglamento 659/1999 de 22 de marzo por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 de Tratado (DOCE L 83/1 de 27.3.1999), que se conoce como Reglamento de Procedimiento y que "codifica" tal desarrollo.

²⁸ La recuperación de la ayuda como medida para restablecer la competencia fue en principio fruto de pronunciamientos jurisprudenciales (STJCE en el Asunto C-10/85, *Deufil v Commission* [1987] Rec.p.1027). Actualmente se encuentra recogida en el artículo 14 del Reglamento de procedimiento.

mente a su puesta en marcha es vital para el funcionamiento efectivo de este sistema²⁹, aunque la Comisión puede actuar de oficio contra las “ayudas ilegales” y las “ayudas existentes”³⁰.

El concepto de ayuda de Estado³¹ se refería inicialmente a las transferencias directas de fondos del Estado a operadores empresariales específicos. Pronto se hizo evidente que los incentivos o ventajas de naturaleza tributaria eran también un medio para favorecer a determinadas empresas³² y por tanto, las normas sobre ayudas de Estado comenzaron a aplicarse en el ámbito tributario, aunque tímidamente³³. Sin embargo, a partir de 1998, la iniciativa contra la competencia fiscal dañina dio un nuevo impulso a la aplicación de las normas sobre ayudas de Estado a la imposición directa. El Código de Conducta sobre fiscalidad empresarial (cuyo efecto sobre el régimen tributario gibraltareño será objeto de estudio más abajo), en su párrafo J, invitaba a la Comisión a publicar unas directrices sobre la aplicación de dichas normas a medidas de fiscalidad directa de las empresas que pudieran ser calificadas como ayudas de Estado. La Comisión publicó, en diciembre de 1998, una Comunicación que contenía tales directrices³⁴.

Este proceso ha afectado muy significativamente al régimen de imposición directa gibraltareño y así lo refleja Reino Unido a lo largo de sus observaciones en los distintos casos. El 11 de julio de 2001, la Comisión abrió formalmente el procedimiento de inves-

²⁹ El artículo 89 del Tratado y el artículo 2 del Reglamento de Procedimiento regulan la obligación de notificación de toda ayuda de Estado que desee otorgar un Estado miembro. El artículo 3 dispone que dicha ayuda queda en suspenso hasta que la Comisión haya resuelto al respecto.

³⁰ El art.1.f) del Reglamento de Procedimiento define ayuda ilegal como aquella que ha llevado a cabo contraviniendo lo dispuesto en el artículo 93.3 (actual 88.3) del Tratado, es decir, sin el consentimiento previo de la Comisión. El artículo 10 del Reglamento de Procedimiento faculta a la Comisión para solicitar información a los Estados miembros cuando tengan noticia de una presunta ayuda ilegal. Por el contrario, la ayuda existente se define en el art.1.b) como toda ayuda que existiese antes de la entrada en vigor del Tratado en el Estado miembro respectivo, que haya sido autorizada, que haya prescrito o que no constituyera ayuda en el momento de adoptarse. En estos casos, la Comisión está facultada para revisar tales ayudas en cooperación con el Estado miembro (art.17 del Reglamento de Procedimiento). La gran diferencia entre ambos tipos de ayudas, a efectos prácticos, es el hecho de que las primeras deben ser recuperadas, mientras que las segundas deben simplemente cesar (art. 14 y 18 del Reglamento de Procedimiento).

³¹ Vid. MARTÍN JÍMEZ, Adolfo, “El Concepto de Ayuda de Estado y las Normas Tributarias: problemas de delimitación del ámbito de aplicación del Art. 87.1 TCE”, *Noticias de la Unión Europea* 196, Mayo 2001.

³² Asunto C-30/59 *Steenkolennmijnen* [1961] Rec. p.1.

³³ No son numerosas las decisiones de la Comisión en que regímenes tributarios se declaran ayudas de Estado incompatibles con el mercado común. Entre ellas destacan una decisión de 1973 que declara incompatible una ley francesa que otorgaba ciertos beneficios fiscales a las empresas que se establecían en el extranjero (Decisión de la Comisión 73/263/EEC de 25 Julio 1973, DOCE L 253/10); una decisión de 1989 que declara incompatible un impuesto griego a favor de empresas exportadoras (Decisión de la Comisión 89/659/EEC de 3 Mayo 1989, DOCE L 394/1) y una decisión que declara compatible con el mercado común un sistema de amortización acelerada a favor de aerolíneas alemanas (Decisión de la Comisión de 13 Marzo 1996, DOCE L 146, 20.06.1996).

³⁴ Comunicación de la Comisión sobre la aplicación de las normas de Estado a medidas de fiscalidad directa de las empresas (DOCE C de 10.12.1998).

tigación contra, entre otros, dos regímenes tributarios gibraltareños: el régimen de las sociedades exentas (*exempt companies*) y el régimen de las sociedades cualificadas (*qualifying companies*), bajo la sospecha de que constituirían ayudas de Estado³⁵. En agosto y septiembre de 2001 respectivamente, el gobierno de Gibraltar interpuso sendas demandas ante el Tribunal de Primera Instancia contra las dos decisiones de la Comisión, acompañadas de otras dos demandas de adopción de medidas provisionales para garantizar la suspensión de la ejecución de las dos decisiones de la Comisión y la no publicación de las mismas, con el fin de evitar los posibles perjuicios que se podían ocasionar a Gibraltar.

Las demandas de adopción de medidas provisionales fueron desestimadas en el Auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 19 de diciembre de 2001³⁶, pero su lectura ya nos da una idea de la importancia del asunto que se ventila para Gibraltar y su economía y, además, revela, en su párrafo 103 un dato fundamental: desde 2001, como consecuencia de la iniciación de la investigación de la Comisión, ninguna sociedad nueva podía, al menos, formalmente acogerse a los regímenes de sociedades exentas o cualificadas; por otra parte, por exigencia del propio Código de Conducta en materia de fiscalidad empresarial, los regímenes estaban destinados a desaparecer en el año 2005 a más tardar (aunque la Recomendación final de la Comisión permite la aplicación del régimen hasta 2010). El fondo del asunto se resolvió mediante sentencia dictada por el Tribunal el 13 de abril de 2002, que acogió parcialmente las pretensiones del gobierno gibraltareño relativas a la calificación como ayuda de estado existente del régimen de sociedades exentas, pero mantuvo, de acuerdo con la calificación inicial de la Comisión, que el régimen de sociedades cualificadas constituía una ayuda nueva³⁷. Este hecho determinó que, sobre la base de la calificación jurídica que el TPI dio al régimen de sociedades existentes, la Comisión abriera un nuevo procedimiento en el que propuso al Reino Unido el cierre definitivo del régimen de sociedades exentas a nuevas sociedades (tomando como referencia el número de sociedades exentas a 31 de diciembre de 2003) y su eliminación, como muy tarde, a finales de 2010³⁸.

³⁵ Decisión de la Comisión sobre la Ayuda C 53/2001 – Sociedades Gibraltareñas exentas. Invitación a presentar observaciones en aplicación del art. 88.2 del Tratado (DOCE C 26/13 de 30.1.2002), en adelante *decisión de incoar el procedimiento contra el régimen de sociedades exentas*. Decisión de la Comisión sobre la Ayuda C 52/2001 – Sociedades gibraltareñas cualificadas. Invitación a presentar observaciones en aplicación del art. 88.2 del Tratado (DOCE C 26/9 de 30.1.2002), en adelante *decisión de incoar el procedimiento contra el régimen de sociedades cualificadas*.

³⁶ Auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 19 de diciembre de 2001, Asuntos T-195/01 R y T-207/01 R [2001] Rec.p. II-3915.

³⁷ Asuntos Acumulados *Gobierno de Gibraltar contra Comisión*, T-195/01 y T-207/01 [2002] Rec. p. II-2319. Las cuestiones dirimidas estaban relacionadas con la calificación previa dada a los regímenes por la Comisión, que es de enorme importancia práctica pues determina si la ayuda otorgada debe ser recuperada o no. En concreto, el Tribunal determina, contrariamente a la Comisión, que el régimen de sociedades exentas, aún habiendo sido modificado en 1978 y 1983, tras la adhesión de Reino Unido a la Comunidad, constituye una ayuda existente, puesto que su esquema básico data de 1967. Por el contrario, coincide con la Comisión en que el régimen de sociedades cualificadas constituye una ayuda nueva, ya que se adoptó en 1983. La diferencia de calificación tiene una implicación fundamental: mientras que no existirá la obligación de devolver la ayuda existente, sí que podrá la Comisión intentar la recuperación de la calificada como nueva.

³⁸ Comunicado de prensa de la Comisión de 21 de enero de 2005, IP/05/80.

En agosto de 2002, como reacción al inevitable destino de los regímenes de sociedades exentas y cualificadas como consecuencia del Código de Conducta y de las decisiones de la Comisión de investigar ambos regímenes desde la óptica del art. 87 TCE, el Gobierno de Gibraltar notificó a la Comisión una importante reforma del impuesto sobre sociedades. Esta ha sido a su vez objeto de un procedimiento de investigación formal³⁹ que ha concluido con una decisión de la Comisión contraria a los intereses de Gibraltar⁴⁰. El régimen de sociedades cualificadas ha sido también declarado una ayuda ilegal⁴¹. Simultáneamente, sigue abierto el procedimiento contra el régimen para las sociedades exentas, puesto que la propuesta de medidas apropiadas hecha por la Comisión en noviembre del 2002 continúa, hasta donde conocemos, sin haber sido formalmente aceptada por el Reino Unido como representante de Gibraltar.

La compleja situación demanda una análisis más detallado del régimen de sociedades exentas y cualificadas, y de la evolución de los hechos, así como de la reforma propuesta por el Gobierno gibraltareño. Entendemos que resulta más claro analizar estas decisiones trazando una línea entre el régimen todavía hoy en vigor y la reforma propuesta por el gobierno de Gibraltar en el 2002, ya que uno y otra presentan diversos problemas a la luz de la normativa comunitaria.

3.2.2. Los regímenes para exempt companies ("sociedades exentas") y qualifying companies ("sociedades cualificadas")⁴² y las normas comunitarias en materia de ayudas de Estado

De conformidad con el art. 55 de la *Gibraltar Constitution Order* de 1969, el Gobierno y la Asamblea de Gibraltar tienen competencia para proponer y adoptar, respectivamente, la normativa reguladora de la fiscalidad de las empresas, puesto que esta materia se encuentra dentro del ámbito de las "cuestiones internas específicas" que no son competencia del Gobernador de Gibraltar, esto es, del Reino Unido (este último puede actuar para garan-

³⁹ Decisión de la Comisión sobre la Ayuda C 66/2002 – Reforma del impuesto de Sociedades en Gibraltar. Invitación a presentar observaciones en aplicación del art. 88.2 del Tratado (DOCE C 300/2 de 4.12.2002), en adelante *decisión de incoar el procedimiento contra la reforma del impuesto de sociedades*.

⁴⁰ Decisión de la Comisión de 30 de marzo de 2004 sobre el sistema de ayudas que el Reino Unido planea establecer con respecto a la reforma del Impuesto sobre Sociedades del Gobierno de Gibraltar [C(2004)929fin, todavía sin publicar]. Vid. también, Comunicado de prensa de la Comisión de 30 de marzo de 2004 IP/04/404 *El proyecto de impuesto de sociedades de Gibraltar no es acorde con las normas de la UE sobre ayudas estatales*. La noticia había generado gran interés en la prensa española, véase las informaciones aparecidas en El País y ABC de 24 de marzo de 2004.

⁴¹ Decisión de la Comisión de 30 de marzo de 2004 sobre el sistema de ayudas de Reino Unido a favor de las Sociedades Cualificadas de Gibraltar (C (2004) 928fin, todavía sin publicar). En adelante, citada simplemente como decisión final sobre Sociedades Cualificadas.

⁴² La información que hemos manejado sobre las sociedades exentas y cualificadas gibraltareñas se basa en la proporcionada por el propio Gobierno de Gibraltar en su página web <www.gibraltar.gi>, en las Decisiones de la Comisión que más abajo pueden encontrarse comentadas, en los Autos y Sentencias del TPI que hemos citado en el epígrafe precedente y en el "European Tax Handbook", BIFD, Amsterdam, 2004.

tizar el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Reino Unido, incluidas las que se derivan del Derecho comunitario)⁴³. Es decir, en principio, y si bien la legislación sobre sociedades exentas data originariamente de 1967, son el propio Gobierno y Asamblea de Gibraltar y no el Reino Unido, los órganos competentes para establecer y regular la fiscalidad empresarial en Gibraltar, y así ha ocurrido con los dos regímenes que ahora nos ocupan.

Los regímenes fiscales para sociedades exentas y sociedades cualificadas fueron creados con la idea de atraer capital extranjero al territorio⁴⁴. En realidad, el régimen de sociedades cualificadas no es sino una variante del de exentas introducida en 1983. Cuando las actividades requieren una presencia física en Gibraltar (*bricks and mortar*), como ocurre con los servicios financieros o con las estructuras de exportación/importación, se constituirán sociedades cualificadas y no sociedades exentas. Mediante el mismo también se pretende que las sociedades (o sucursales de sociedades no residentes) tributen lo suficiente como para ser consideradas dentro de la “normalidad” a efectos de la legislación antiabuso (CFC) en su país de residencia y/o obtener el tratamiento más favorable de los dividendos pagados a los inversores en sus Estados de residencia⁴⁵.

Así pues, ambos tipos de sociedades deben cumplir los mismos requisitos con vistas a obtener el correspondiente certificado, que otorga el estatus de sociedad exenta o de sociedad cualificada durante 25 años. Dichos requisitos son:

- La sociedad debe contar con un capital inicial mínimo de 100 libras para las sociedades exentas y de 1.000 para las cualificadas.
- La sociedad no puede, sin el consentimiento previo de la Secretaría gibraltareña de Financiación y Desarrollo, comerciar o llevar a cabo actividades empresariales en Gibraltar, con gibraltareños o con residentes en Gibraltar, a menos que la renta de

⁴³ Auto del Presidente del TPI de 19 de diciembre de 2001, Asuntos T-195/01 y T-207/01, *Gobierno de Gibraltar / Comisión* [2001] Rec. II-3915, párra. 41.

⁴⁴ Así lo confirman las decisiones de incoar el procedimiento contra el régimen de sociedades exentas y contra el régimen de sociedades cualificada (citadas en nota al pie 35), párrafo 5.

⁴⁵ Párrafo 11 de la decisión final sobre Sociedades Cualificadas. IZQUIERDO SANS sostiene que las sociedades cuyo capital supere las 1000 libras no podrán constituirse en sociedades exentas, de manera que se entiende que el régimen de exentas está destinado a pequeñas empresas más bien de tipo familiar (*op.cit.* p.184). Sin embargo el tenor de la norma, que establece un capital *mínimo* de 100 libras no apoya dicha interpretación. En realidad, la diferencia, según explica la propia página web del Gobierno gibraltareño se encuentra en que, cuando se requiere una presencia física en territorio gibraltareño por la naturaleza de la actividad (operaciones que requieren una presencia de “ladrillos y mortero”) la sociedad tendrá el carácter de cualificada y no de exenta <www.gibraltar.gi/finance/gibraltar_qualify_finance.asp>. Un vistazo rápido a las páginas web de las sociedades de servicios que ofrecen sociedades exentas ponen de manifiesto el auténtico significado de ambas sociedades: las sociedades exentas se utilizan para la obtención de rentas pasivas, la tenencia de propiedades (mobiliarias, como yates y barcos o acciones, o inmobiliarias) o actividades típicas de refacturación, agencia, comisión o prestaciones de servicios (no hace falta decir que se trata de actividades sin sustancia); las sociedades cualificadas, sin embargo, parece que requieren una mayor integración económica y sustancia propia para realizar actividades bancarias, de seguros, inversión colectiva, etc.

dicha actividad económica sea de fuente exterior a Gibraltar o se genere en transacciones con otras sociedades exentas o cualificadas o con personas no gibraltareñas ni residentes en Gibraltar.

- La sociedad no puede tener su registro de acciones fuera de Gibraltar. Debe conservar un registro de las acciones en el territorio y en el caso de las sucursales de sociedades de ultramar, una copia autenticada de dicho registro. El estatuto de la sociedad debe prohibir que el registro de las acciones se lleve fuera de Gibraltar.
- Ningún gibraltareño o residente en Gibraltar puede ser beneficiario de las acciones de la sociedad, salvo en calidad de accionista de una sociedad que cotice en un mercado oficial de valores. No hay restricciones de nacionalidad ni de residencia en el nombramiento de sus directores.
- El objeto social de la sociedad no puede ser modificado sin previo consentimiento de las autoridades gibraltareñas.
- Además, las sociedades cualificadas deben depositar 1.000 libras ante el gobierno de Gibraltar como fondo para impuestos futuros y pagar una cuota inicial de 250 libras para la obtención del certificado.
- La tributación varía según la sociedad sea exenta o cualificada.

En el caso de las sociedades (o sucursales) exentas:

- No están obligadas a pagar el Impuesto sobre Sociedades sobre los beneficios de la sociedad, ni deben retener a cuenta (como pago definitivo) sobre intereses, cánones o dividendos, salarios, cuotas a los directivos y pensiones vitalicias.
- A cambio, pagan un canon anual de 200 libras si son sociedades no residentes en Gibraltar, de 225 libras si son residentes y de 300 libras si la sociedad está incorporada fuera de Gibraltar (sucursales de sociedades no residentes en Gibraltar).
- Las participaciones en sociedades exentas, los préstamos que se concedan a dichas sociedades o las obligaciones que éstas emitan estarán exentos del impuesto sobre transmisiones. A partir de 1978, esta exención se extendió a las pólizas de seguros de vida que emitan las sociedades exentas (la exención no es aplicable a las pólizas de seguros de vida de los ciudadanos de Gibraltar o de los residentes en dicho territorio). Tampoco se aplicará a las pólizas exentas el impuesto sobre actos jurídicos documentados (*stamp duty*), del que están exentos igualmente los pagos de rentas por las sociedades exentas o determinadas operaciones con las pólizas o rentas, como la constitución de garantías, ventas, etc.

El régimen para sociedades (o sucursales de sociedades no residentes) cualificadas es el siguiente:

- Las sociedades cualificadas pagan IS sobre sus beneficios a un tipo reducido, inferior al tipo general del 35%. El tipo concreto dependerá del tipo de actividad (entre el 2% y el 17%, pero la mayoría –inversión privada, servicios financieros, juego, comerciantes y servicios de consultoría– tiene fijado un tipo del 5%). Deben someter su contabilidad al Comisario del Impuesto sobre la Renta (*Commissioner of Income Tax*).

- Los honorarios pagados por la sociedad cualificada a los no residentes (incluidos directivos) y los dividendos pagados a los accionistas están sujetos a una retención igual al tipo impositivo aplicable a la sociedad.
- No se aplica impuesto alguno a los intereses pagados por sociedades cualificadas a no residentes.
- La transferencia de acciones de una sociedad cualificada no está sujeta al impuesto sobre actos jurídicos documentados. Tampoco se encuentran sujetas a este impuesto la transferencia de acciones de sociedades beneficiarias, la suscripción de pólizas de seguro de vida emitidas por dichas sociedades, el pago de rentas por tales sociedades ni ninguna operación de venta, hipoteca o cualesquiera otras relativas a las citadas pólizas o rentas.

Tras la Sentencia del TPI que hemos comentado más arriba, el régimen gibraltareño de sociedades exentas ha sido considerado por la Comisión una ayuda de Estado existente, mientras que se confirmó el carácter de ayuda nueva del régimen para cualificadas⁴⁶. Esta distinta calificación, como sabemos, tiene importantísimas consecuencias prácticas en lo que a la recuperación de la ayuda otorgada se refiere. Dicho punto será objeto de análisis más adelante con respecto a las sociedades cualificadas. De momento, debido a la gran similitud de los dos regímenes, nos centraremos de forma conjunta en el carácter de ayuda de ambos, señalando las especialidades respectivas cuando las haya. A este respecto, debemos aclarar que nuestro comentario se centrará en los argumentos que utiliza la Comisión en la última decisión de 30 de marzo de 2004 sobre el régimen de sociedades cualificadas, puesto que la anterior propuesta de medidas remitida a Gibraltar (Decisión de la Comisión C (2002) 4481 fin), hasta donde conocemos, no ha sido publicada (si bien nos consta que los argumentos empleados, al margen de la calificación del régimen de sociedades exentas como ayuda existente, son muy similares).

Para ser considerado como ayuda estatal, toda medida y, por tanto, también el régimen tributario en cuestión, debe reunir las cuatro condiciones que se desprenden del artículo 87.1 del Tratado: conceder una ventaja, otorgarla mediante fondos estatales, que ésta distorsione real o potencialmente la competencia y que haya sido adjudicada sólo a determinadas empresas⁴⁷. De acuerdo con jurisprudencia constante del Tribunal, la existencia de

⁴⁶ Proposición de medidas adecuadas sobre la ayuda E 7/2002, sociedades exentas gibraltareñas. Decisión de la Comisión C (2002) 4481 fin. Como ya hemos mencionado, la Decisión de la Comisión de iniciar el procedimiento del art. 88.2 CE en relación con las sociedades exentas (DO C 26, p. 13, de 30 de enero de 2002) fue anulada por la Sentencia del TPI de 30 de abril de 2002, *Gibraltar / Comisión*, Asuntos T-195/01 y T-207/01 [2002] Rec. II-2319, en la que se contienen también los principales argumentos que esgrimió el Reino Unido en defensa del régimen de sociedades exentas. El régimen de las sociedades exentas subsistirá, no obstante, hasta el año 2010, vid. el comunicado de prensa de la Comisión de 21 de enero de 2005, IP/05/80.

⁴⁷ Los cuatro elementos que debe reunir toda ayuda de Estado se deducen del propio artículo 87.1 del Tratado y se encuentra confirmada por constante jurisprudencia del Tribunal así como por la práctica de la Comisión, tal y como se muestra en los informes sobre la Política de Competencia y en los Estudios sobre Ayudas de Estado. Vid., sobre la apreciación de estos elementos en el caso de normas tributarias, MARTÍN JIMÉNEZ, "El concepto de ayuda...", *op. cit.*

una ventaja otorgada a través del sistema tributario debe ser apreciada con referencia al régimen general del Estado miembro en cuestión⁴⁸. En este sentido, la valoración final de la Comisión de los regímenes de sociedades exentas y cualificadas se realiza por comparación con el régimen general impositivo gibraltareño, si bien tanto la proposición como la decisión señalan que el tema no queda zanjado definitivamente⁴⁹: básicamente, la constatación, por parte de la Comisión de que los regímenes de sociedades exentas y cualificadas contenían elementos de selectividad material que convertían a estas medidas en ayudas de Estado llevó a la Comisión a no pronunciarse sobre si constituían ayudas regionales. La Comisión, sin embargo, entra de lleno a examinar el problema de si el régimen especial gibraltareño es una "ayuda regional" en la Decisión final sobre la reforma de la imposición societaria en Gibraltar, en la que el punto de referencia no es el sistema gibraltareño sino el sistema tributario del Reino Unido (más abajo dedicamos algunos comentarios a esta cuestión).

El beneficio principal del que disfrutaban las sociedades exentas es la exención de sus beneficios empresariales del impuesto sobre sociedades junto a la no obligación de retener a cuenta, como impuesto definitivo, en relación con ciertos pagos que realizan a no residentes. Las sociedades cualificadas, por su parte, están sujetas a tributación sobre sus beneficios a un tipo de entre el 2 y el 10% (es decir, siempre más bajo que el general del 35%) que también se aplica como porcentaje de retención sobre pagos a no residentes. Las principales líneas de defensa empleadas por el Reino Unido, expresadas, sobre todo, en la Decisión sobre las sociedades cualificadas, son las siguientes:

- El Reino Unido considera que los regímenes no otorgan ventaja alguna, pues estas sociedades, aunque no gozaran de la condición de exentas o de cualificadas, no esta-

⁴⁸ Véase las SSTJCE en los Asuntos C- 30/59 *Steenkolenmijnen* [1961] Rec. p.19, párrafo 19; C-387/92 *Banco Exterior de España*, Rec.1994, p.I-877, párrafo 13; C-200/97 *Ecotrade*, Rec.1998 p. I-907, párrafo 34 y C-143/99, *Adria-Wien Pipeline*, Rec.2001, p. I-8365, párrafo 38, en las que el Tribunal entiende que "El concepto de ayuda es más general que el de subvención ya que comprende no sólo las prestaciones positivas, sino también las intervenciones que, bajo diversas formas, alivian las cargas que normalmente recaen sobre el presupuesto de una empresa y que, por ello, sin ser subvenciones en el sentido estricto del término, son de la misma naturaleza y tienen efectos idénticos". De tal formulación del concepto de beneficio se entiende que hay que acudir al sistema general para saber cuáles son las cargas que normalmente soportan las empresas dentro de un Estado.

⁴⁹ La Comisión señala que las autoridades británicas asumen en sus comentarios que el régimen debe ser evaluado con respecto a la legislación tributaria de Gibraltar pero que la Comisión considera que el régimen debe ser evaluado conforme al marco general del Estado miembro en cuestión. A pesar de ello, en este caso concreto, la medida constituye una excepción incluso evaluada con respecto al sistema general de Gibraltar. Igualmente se advierte que la apreciación de selectividad material no elimina la posibilidad de apreciación de otros rasgos selectivos, como la selectividad regional. (Párrafos 27 y 35 de la Proposición de Medidas Apropriadadas adoptada por la Comisión mediante decisión C (2002)4481 fin). En cuanto a la decisión final sobre Sociedades Cualificadas, se señala que, en este caso, el régimen de referencia es el impuesto sobre Sociedades de Gibraltar, aunque expresamente se remite a la decisión final sobre la reforma del Impuesto sobre Sociedades para responder a los comentarios de Reino Unido sobre la posible apreciación de selectividad regional (párrafos 66 y 67 de la decisión final sobre Sociedades Cualificadas).

rían sujetas a tributación en Gibraltar, porque no llevan a cabo ninguna actividad empresarial allí y Gibraltar no es competente para conceder ventajas relativas a otras jurisdicciones. Las medidas no son selectivas puesto que cualquier persona (con la excepción de los gibraltareños), con independencia de su nacionalidad, puede crear sociedades de este tipo.

- Las sociedades establecidas por motivos de planificación fiscal no compiten en el mercado comunitario: se emplean para mantener activos o propiedades, fundamentalmente. En el caso de las sociedades que intervienen en el comercio de bienes, tampoco este hecho es relevante puesto que no se aplican a Gibraltar las normas comunitarias en materia de libre circulación de mercancías.
- En el caso de las sociedades cualificadas, este régimen existe desde 1983 y debía ser considerado como ayuda existente y no como ayuda ilegal debido a que hasta finales de los años 90 no comenzó la Comisión a considerar seriamente la compatibilidad de las normas en materia de imposición societaria con el régimen comunitario de ayudas de Estado.

La Comisión, de forma contundente, desestimó las alegaciones del Reino Unido. En primer lugar, la Comisión consideró que los regímenes especiales constituyen "ventajas" a los efectos del régimen de ayudas de Estado puesto que los beneficiarios de estos regímenes no deben pagar impuesto sobre sociedades al tipo normal aplicable en Gibraltar, esto es, el 35 por 100. La principal novedad de la respuesta de la Comisión, y el eje fundamental de la decisión, se encuentra en la ampliación o precisión del concepto de ventaja a efectos tributarios: para la Comisión, existe una ventaja calificada como selectiva en relación con los regímenes que tratan de atraer actividad a un territorio que, de otra forma, quizás no utilizaría ese territorio como base, por el simple hecho de que estas actividades resulten tratadas de forma distinta a las actividades generales⁵⁰.

De esta primera conclusión, automáticamente se deriva que se cumplen otros dos de los requisitos necesarios para considerar que existe una ayuda de Estado. La existencia de una reducción tributaria con respecto al régimen general automáticamente implica una pérdida de recaudación, lo cual equivale a un gasto fiscal⁵¹, por lo que el requisito del uso de fondos públicos se cumpliría sin mayores problemas, ya que las sociedades exentas y cualificadas hubieran debido pagar impuesto sobre sociedades (o un impuesto más alto) en

⁵⁰ El párrafo 57 de la decisión final sobre Sociedades Cualificadas reza "La Comisión acepta el argumento de que Gibraltar carece de competencia para otorgar ventajas con respecto a otras jurisdicciones. A pesar de ello, independientemente del tipo de actividades que puedan llevar a cabo las Sociedades Cualificadas, su estatus de Cualificadas se les garantiza en la medida en que son sociedades incorporadas en Gibraltar o sucursales gibraltareñas de sociedades no residentes. Por tanto, las Sociedades Cualificadas se benefician de un tratamiento fiscal más favorable que las demás sociedades incorporadas en Gibraltar." (traducción no oficial).

⁵¹ La Comisión sostiene que "la pérdida de recaudación fiscal es equivalente al consumo de recursos estatales en forma de gasto fiscal" (párrafo 10 de la Comunicación de la Comisión sobre la aplicación del art. 92.1 del Tratado CE (actual art. 87 CE) a la fiscalidad directa de las empresas (DOCE C de 10.12.1998).

Gibraltar en relación con algunas de sus rentas⁵². A estos efectos, la Comisión no consideró relevante la alegación en el sentido de que tales actividades no existirían en Gibraltar si no se ofreciera el régimen especial. También entendió acreditado la Comisión que las medidas especiales gibraltareñas afectan la competencia entre los Estados miembros: las sociedades gibraltareñas que se benefician de regímenes especiales pueden entablar relaciones con sociedades de otros Estados y, si bien muchas de ellas se utilizan sólo para la tenencia de activos, nada impide que realicen otras operaciones en el mercado comunitario (de hecho, así ocurre frecuentemente con las sociedades cualificadas). El hecho de que Gibraltar no forme parte del territorio aduanero comunitario no es relevante a estos efectos, puesto que las sociedades gibraltareñas pueden competir con las sociedades comunitarias, dentro o fuera del territorio comunitario. En consecuencia, puesto que los regímenes controvertidos refuerzan la posición competitiva de las sociedades gibraltareñas en relación con otras empresas comunitarias debe considerarse cumplido el requisito en el sentido de que la medida afecte o distorsione la competencia.

Por último, la Comisión consideró que los regímenes especiales gibraltareños son medidas de carácter selectivo puesto que “garantizan un tratamiento privilegiado a las sociedades que no son propiedad de gibraltareños que operan en o desde Gibraltar”⁵³. La Comisión no consideró relevante el hecho de que cualquier persona pudiera beneficiarse de estas medidas y se limitó a repetir que, claramente, desde el punto de vista del régimen gibraltareño, las medidas tienen el carácter de derogación con respecto al sistema general aplicable en Gibraltar, son excepciones al régimen general. En este sentido, se da una paradoja en el caso gibraltareño, pues el número de sociedades establecidas en Gibraltar que tributan de acuerdo a los regímenes especiales (como exentas y cualificadas) supera con creces al número de sociedades que se sujeta al régimen general; de manera que, si tomásemos un criterio “estadístico” para distinguir el régimen general del selectivo, el de sociedades exentas, al ser el más aplicado, podría considerarse como el general⁵⁴.

Por último, la Comisión señala que la identificación de este elemento de selectividad, al que se refiere como selectividad material, no descarta la existencia de otros rasgos selectivos, como, por ejemplo, la selectividad regional. Esta “advertencia” responde a una práctica habitual de la Comisión, que estima suficiente la apreciación de un elemento que convierta la medida en específica para considerarla como una ayuda de Estado (si reúne el resto de los requisitos) pero deja abierta la puerta a otras consideraciones, evitando así pronunciarse sobre cuestiones políticamente delicadas, como en este caso, la autonomía fiscal de ciertos territorios (si bien, como ya hemos adelantado, ha debido pronunciarse finalmente).

⁵² La Comisión rechaza de plano el argumento de Reino Unido que asegura que la medida no supone ninguna carga para las arcas gibraltareñas, ya que no afecta a la economía de Gibraltar. Párrafo 31 de la Proposición de Medidas Apropriadadas.

⁵³ Párra. 65 de la Decisión sobre las sociedades cualificadas.

⁵⁴ De hecho, la decisión final sobre la reforma del Impuesto sobre Sociedades incluye en su párrafo 147 una tabla comparativa, realizada de acuerdo con los datos proporcionados por el propio gobierno de Gibraltar, que estima que de las 29.000 sociedades registradas en Gibraltar, tan sólo 23 se hallaban sujetas al tipo “general” de tributación del 35%.

Las Decisiones de la Comisión con respecto a los regímenes de sociedades exentas y cualificadas contienen elementos, sin duda, novedosos e interesantes desde la perspectiva del régimen de ayudas de Estado cuando resulta aplicado a las normas tributarias. La argumentación del Reino Unido giraba, fundamentalmente, en torno al hecho de que las medidas debían ser salvadas porque constituyen incentivos para atraer la inversión de personas que, sin estas medidas, no hubieran acudido a Gibraltar. La Comisión rechaza de plano que éste sea un argumento relevante para salvar una medida tributaria del examen desde la óptica de las ayudas de Estado. Se produce, por esta vía, un ensanchamiento del concepto de ayuda de Estado notable, pues cualquier medida orientada a atraer la inversión de los no residentes es susceptible de ser cuestionada a la luz del art. 87 CE, se difumina con ello la distinción entre medidas generales (no cubiertas por el art. 87 CE) y medidas que conceden ventajas a determinados grupos de contribuyentes (dentro del ámbito de aplicación de este precepto)⁵⁵. En el razonamiento de la Comisión, parece que la identificación de una derogación o una medida distinta a la general lleva automáticamente a considerar cumplidos todos los requisitos necesarios para que una medida sea considerada como ayuda de Estado: basta con la comprobación del tratamiento diferenciado para automáticamente concluir que la medida es una ventaja, concedida con cargo a recursos estatales, que distorsiona la competencia y es selectiva. En definitiva, da la impresión de que el requisito del Código de Conducta para calificar una medida como perniciosa cuando existe una cierta estanqueidad con respecto al ordenamiento interno (*ring-fencing*) ha pasado a ser un componente necesario en el proceso de apreciación de si una medida constituye o no una ayuda de Estado. Sin duda, es éste uno de los elementos más criticables de las Decisiones sobre los regímenes de sociedades exentas y cualificadas, pues, en definitiva, confirma que el *soft law* del Consejo (el Código de Conducta) se convierte en *hard-law* a través del art. 87 CE en combinación con el poder de apreciación que este artículo otorga a la Comisión.

Resulta, sin embargo, curioso constatar que, en el régimen para sociedades cualificadas concurre un elemento que refuerza el carácter selectivo del mismo pero al que la Comisión no hace referencia ni en la decisión de apertura ni en la decisión final: la discrecionalidad de la administración gibraltareña para fijar el tipo impositivo de cada sociedad cualificada según las actividades que realice. De acuerdo con la Comunicación sobre la aplicación de las normas sobre ayudas de Estado a la fiscalidad directa de las empresas, la discrecionalidad de la administración puede dar lugar a ayudas de Estado por cuanto permite favorecer a algunas empresas más que a otras⁵⁶, por tanto, resulta llamativo que la Comisión no apoye su apreciación del carácter selectivo del régimen en tal elemento cuando la administración gibraltareña cuenta con la facultad para negociar un factor tan básico como el tipo impositivo aplicable a la sociedad y a la actividad concreta. Probablemente, era esta discrecionalidad de las autoridades gibraltareñas un argumento con bastante mayor peso para apreciar la selectividad de la ventaja concedida que los razonamientos que la Comisión emplea en la Decisión sobre sociedades cualificadas (que son paralelos a los utilizados en el régimen de sociedades exentas).

⁵⁵ Vid. la crítica que ya hacíamos en MARTÍN JIMÉNEZ, "El concepto de ayuda de Estado. . .", *op. cit.*

⁵⁶ Párrafos 21 y 22 de la Comunicación de la Comisión sobre la aplicación de las normas sobre ayudas de Estado a la fiscalidad directa de las empresas, (DOCE C 384/3 de 10.12.1998).

Finalmente, tanto en relación con el régimen de sociedades exentas como con el de cualificadas, la Comisión rechaza la concurrencia de justificación alguna o de algún supuesto de compatibilidad de los recogidos en el artículo 87.2 y 3 de Tratado. En el caso de las sociedades exentas, propone el cierre de la medida a nuevos beneficiarios y su derogación o enmienda definitiva antes del 31 de diciembre de 2010. En el supuesto de las cualificadas, como vamos a ver, el resultado de la Decisión es bien distinto y, hasta un cierto punto, bastante llamativo.

Como se ha señalado, el régimen de sociedades cualificadas no es sino una variante del de exentas (rasgo que, como veremos, lo salvará de la recuperación), de manera que aunque la decisión es posterior, el gobierno gibraltareño contaba ya con la calificación del mismo como ayuda de Estado. Sin embargo, en este caso, tal y como confirmó el TPI, a diferencia de las sociedades exentas, se trata de una ayuda nueva, no de una ayuda existente⁵⁷, lo que, en principio, habría determinado la obligación de recuperación de las ayudas otorgadas. La gravedad económica de tal devolución ha sido la verdadera protagonista de la decisión final sobre el régimen de cualificadas. Tanto las alegaciones del Reino Unido, como de Gibraltar y de terceras partes, han ido más orientadas a evitar tal recuperación que a defender que el régimen no constituía una ayuda. De la decisión se desprende que se proponían tres estrategias jurídicas alternativas para evitar la devolución, aunque con una cierta repetición de los argumentos que las apoyaban: reconocimiento del carácter de ayuda existente del régimen, aplicabilidad de algún supuesto de compatibilidad o apreciación de legítima confianza en los receptores de la ayuda, de manera que no se exigiese la recuperación a pesar del carácter de ayuda ilegal del régimen. Las dos primeras, según hemos visto, fueron rechazadas sin muchos problemas por la Comisión. El carácter de ayuda nueva del régimen de cualificadas había sido confirmado por el propio TPI y ningún supuesto de compatibilidad de los contemplados en el Tratado era aplicable al caso⁵⁸.

Así las cosas, la única posibilidad para evitar la recuperación pasaba por demostrar que circunstancias excepcionales habían llevado a las sociedades cualificadas a confiar en la legalidad del régimen. Este principio de confianza legítima de los receptores de la ayuda, que no del Estado que las otorga, exige de los mismos una actitud diligente, es decir, que comprueben si dicha ayuda se otorga con el debido respeto al procedimiento previsto en el art.88 del Tratado⁵⁹. El Abogado General Darmon interpretó en el asunto C-5/89 Comisión/Alemania [1990] ECR I-3437, que podían constituir “circunstancias excepcionales” las dudas acerca de la obligación de notificación de determinadas formas de ayudas

⁵⁷ Recordemos, Sentencia del TPI de 30 de abril de 2002, *Gibraltar / Comisión*, Asuntos T-195/01 y T-207/01 [2002] Rec. II-2319.

⁵⁸ Reino Unido pretende hacer valer el supuesto contemplado en el art.87 (3) del Tratado, que declara compatibles las ayudas tendentes a remediar serios disturbios en la economía de un Estado, porque en el momento de la adopción del régimen de cualificadas se estaba cerrando una base militar que empleaba a muchas personas en Gibraltar. La Comisión rechaza la aplicación de tal supuesto sobre la base de que el mismo se refería a toda la economía de un Estado y no a un supuesto local aislado (párrafo 79 de la decisión final sobre Sociedades Cualificadas).

⁵⁹ FERNÁNDEZ FARRERES, *op. cit.*, p.127 y EVANS, Andrew “*European Community Law of State Aid*”, Clarendon Press, Oxford, 1997 at p.445.

atípicas. Además, el Tribunal, en el asunto C-223/85 Rijn-Schelde-Vroolme (RSV) [1987] ECR-4617, entendió que un retraso de 26 meses en la toma de una decisión final con respecto a una ayuda puede crear expectativas de legalidad en las empresas receptoras de la misma. Consecuentemente, el Reino Unido defendió la buena fe de los beneficiarios de los regímenes, basándose sobre todo en la imposibilidad de prever la aplicación de las normas sobre ayudas de Estado a regímenes tributarios, de una manera sistemática, antes de la publicación de la Comunicación de la Comisión de acuerdo con las indicaciones del párrafo J del Código de Conducta sobre fiscalidad directa de las empresas. El Reino Unido revisó la política de la Comisión en materia de ayudas tributarias, destacando que durante 18 años la Comisión permaneció inactiva con respecto al régimen de cualificadas y a otros regímenes tributarios de los Estados. También hace referencia a las dudas que la propia Comisión expresa con respecto a la recuperación de la ayuda en la decisión de incoar el procedimiento formal contra el régimen de cualificadas, el 11 de julio de 2001. Finalmente, insistió en las consecuencias económicas y dificultades prácticas de tal recuperación para Gibraltar.

La Comisión no reconoció en su Decisión sobre el régimen de sociedades cualificadas circunstancias excepcionales que justifiquen la no devolución de la ayuda. Antes al contrario, considera que la adopción del Código de Conducta sobre fiscalidad directa de las empresas y la posterior publicación de la Comunicación deberían haber alertado a las sociedades cualificadas acerca de la posibilidad de que el régimen se tratase de una ayuda de Estado que tuviera que ser eventualmente recuperada. El prolongado retraso en la adopción de la decisión final (dos años y ocho meses) se justifica en el volumen de trabajo de la Comisión después de dicha Comunicación y en el entramado de decisiones que se cruzan en el caso gibraltareño⁶⁰. Como viene siendo habitual, también niega las dificultades legales y prácticas que tal recuperación pueda acarrear a la administración gibraltareña. Pero, sorprendentemente, a pesar de todo ello, las ayudas otorgadas a las sociedades cualificadas no deberán ser devueltas, ya que la Comisión considera que la gran similitud entre el régimen fiscal para sociedades exentas, declarado ayuda existente (y, por tanto, no recuperable) y el régimen para sociedades cualificadas hacía imposible anticipar a cualquier operador económico diligente que ambos regímenes iban a ser sometidos a procedimientos administrativos distintos con consecuencias jurídicas diferentes en cada caso⁶¹.

En conjunto, el razonamiento de la Comisión, cuanto menos, nos sorprende. Da la impresión de que la Comisión, de todas formas quería salvar la obligación de devolución de las ayudas otorgadas para el caso de las sociedades cualificadas, probablemente, como señalamos más abajo, para no tratar a Gibraltar y el Reino Unido de una forma distinta con respecto a otros Estados que tienen medidas tributarias cuya legalidad ha sido cuestionada desde la óptica del régimen de ayudas de Estado y en el contexto marcado por la aprobación de la Comunicación de la Comisión en materia de ayudas de Estado y fiscalidad directa y el Código de Conducta.

⁶⁰Párrafos 86-90 de la decisión final sobre Sociedades Cualificadas.

⁶¹Párrafo 100 de la decisión final sobre Sociedades Cualificadas.

En el razonamiento de la Comisión, merece especial atención la argumentación acerca de si existía o no confianza legítima por parte de quien se benefició del régimen de sociedades cualificadas. Tal confianza necesariamente debe generarse en el momento en el que se otorga la ayuda, es decir, debe estar presente desde el momento en que se comienza a aplicar el régimen tributario a la primera sociedad cualificada en 1984 (año en que, como veremos, la propia Comisión da luz verde al régimen belga para centros de coordinación). Tal confianza de las sociedades cualificadas en la legalidad de su régimen tributario, como apunta correctamente la Comisión, necesariamente se va quebrantando a medida que una serie de actos comunitarios sugieren que éste constituye una ayuda. Si la publicación de una comunicación de carácter general sobre la aplicación de las normas de ayudas de Estado a medidas tributarias, aclarando el concepto de ayuda tributaria, no puede servir para sustentar la confianza legítima de los receptores de ayudas hasta ese momento, sino que les debería haber alertado acerca del carácter ilegal de la ayuda, menos aún contribuye a crear esa confianza la incoación de procedimientos formales de investigación concretos con respecto a los regímenes de exentas y de cualificadas. Al fin y al cabo, las decisiones anunciando la incoación de los procedimientos consideraban ambos regímenes como ayudas ilegales (debido a la modificación que en 1983 había sufrido el régimen de exentas) y por tanto, como ayudas restituibles. El TPI corrigió la calificación del régimen de exentas, que a partir de ese momento se convierte en una ayuda no recuperable, basó su razonamiento en el hecho de que la decisión de incoar el procedimiento formal como ayuda nueva acarrea una serie de efectos jurídicos, el más importante de los cuales es introducir un significativo elemento de duda en lo que a la legalidad de la medida examinada se refiere⁶². Y, de hecho, hasta tal punto se consideró que las decisiones de apertura del procedimiento formal de investigación afectaban a la apreciación que del régimen tuvieran sus receptores, potenciales o reales, que el gobierno de Gibraltar pidió al TPI que las decisiones iniciales no se publicasen⁶³. Es decir, en ningún momento, las sociedades cualificadas podían haber confiado en el carácter legítimo de su régimen tributario por su similitud con el de exentas, porque en la misma sentencia en la que, por primera vez, se reconocía que las ayudas otorgadas a las sociedades exentas no eran recuperables por tratarse de un régimen de ayudas existente, se confirmaba el carácter de ayuda nueva y, por tanto restituible, del régimen fiscal para sociedades cualificadas⁶⁴. La sentencia dejó claro que exentas y cualificadas iban a ser sometidas a distintos procedimientos administrativos a partir de ese momento. Si algo aseguraba la similitud entre ambos regímenes es que los dos se considerarían, tarde o temprano, ayudas incompatibles, pero, a partir de ese momento, la amenaza de devolución se cernía con claridad para los beneficiarios del régimen de sociedades cualificadas.

Tal vez la justificación al extraño paralelismo que traza la Comisión deba ser buscada en argumentos más próximos a los que apuntaba el Reino Unido. La Comisión destaca que vul-

⁶² Párrafos 80-82 de la Sentencia del TPI de 30 de abril de 2002, *Gibraltar / Comisión*, Asuntos T-195/01 y T-207/01 [2002] Rec. II-2319.

⁶³ Auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 19 de diciembre de 2001, Asuntos T-195/01 R T-207/01 R, *Gobierno de Gibraltar / Comisión* [2001] Rec. p.II-3915.

⁶⁴ Ver el párrafo 117 de la Sentencia del TPI de 30 de abril de 2002, *Gibraltar / Comisión*, Asuntos T-195/01 y T-207/01 [2002] Rec. II-2319.

neraría el principio de confianza legítima que las ayudas otorgadas a las sociedades cualificadas sean recuperables a pesar de ser de menor cuantía que las otorgadas a las sociedades exentas: un diligente hombre de negocios no hubiera pensado que, al optar por el régimen de cualificadas, menos favorable que el de exentas (calificado como ayuda existente y sin obligación de devolución) estaba beneficiándose de un régimen cuya legalidad, a la luz de las normas en materia de ayudas de Estado resultaba dudosa. Probablemente, el hecho de que ni la propia Comisión fuera capaz de calificar correctamente el régimen de sociedades exentas, como demostró la sentencia del TPI que venimos comentando, también tuvo algún peso para considerar que, si la propia Comisión erró en el diagnóstico con respecto al régimen de exentas, con mayor motivo podían haberlo hecho los particulares que se beneficiaron del régimen de cualificadas, puesto que, además, en este régimen no existía exención de impuestos sino sólo tributación reducida.

Otro argumento de peso para limitar la obligación de devolución en el caso de las sociedades cualificadas podemos encontrarlo en la comparación con las decisiones de la Comisión en relación con otros regímenes tributarios que se encontraban vinculadas al Código de Conducta: de haber ordenado la Comisión la devolución de las ayudas, el régimen de las sociedades cualificadas gibraltareñas sería el único de los casos iniciados el 11 de julio de 2001, en relación directa con el Código de Conducta, en el que se exigiría la recuperación de la ayuda. Tal y como la Comisión reconoce expresamente en la decisión final sobre el régimen de cualificadas, en aquel momento se creyó que, para respetar la igualdad de trato, era más conveniente iniciar la investigación simultánea de diversas medidas de fiscalidad directa de las empresas, cubriendo casi todos los Estados miembros⁶⁵. Se iniciaron procedimientos de diversa índole con respecto a 15 medidas tributarias. El resultado de tales procedimientos, en lo que a la devolución se refiere, es el siguiente. Tres de las medidas no habían sido jamás aplicadas⁶⁶ y otras tres (una vez que el régimen de sociedades exentas fue considerado como tal) eran ayudas existentes⁶⁷, con lo que no se planteaba la recuperación. Entre las ayudas existentes, se contaba el régimen tributario para los centros de coordinación belgas, que había sido aprobado por la Comisión misma en 1984⁶⁸. Usando un razonamiento análogo al de la decisión final sobre sociedades cualificadas, la Comisión ha considerado que dicha aprobación generó una confianza legítima en

⁶⁵ Párrafo 90 de la decisión final sobre Sociedades Cualificadas.

⁶⁶ 2002/937/CE: Decisión de la Comisión, de 10 de julio de 2002, relativa a la ayuda estatal concedida por Finlandia en favor de compañías de seguros cautivas de la región de Åland (*DOCE* n° L 329 de 05/12/2002 p. 0022); 2003/230/CE: Decisión de la Comisión, del 11 de diciembre de 2002, relativa al régimen de ayudas existente que Italia fue autorizada a ejecutar en favor del Centro de servicios financieros y de seguros de Trieste (*DOCE* n° L 091 de 08/04/2003 p. 0047) y E – 3/2000 Suecia – Régimen fiscal para compañías aseguradoras extranjeras. Propuesta de Medidas Apropriadadas. Recomendación de la Comisión SG (2001) D/289718, 12.7.2001.

⁶⁷ E 4/2000 – Grecia, Fiscalidad de las empresas comerciales e industriales extranjeras cubiertas por la Ley n° 89/67. Autorización de las ayudas estatales en el marco de las disposiciones de los artículos 87 y 88 del Tratado CE – Casos con respecto a los cuales la Comisión no presenta objeciones (*DOCE* n° C 108 de 04/05/2002 p. 0002).

⁶⁸ 2003/755/CE: Decisión de la Comisión, de 17 de febrero de 2003, relativa al régimen de ayudas ejecutado por Bélgica en favor de los centros de coordinación establecidos en Bélgica (*DOCE* n° L 282 de 30/10/2003 p. 0025) en el párrafo 122.

la legalidad del propio régimen para centros de coordinación belgas, así como en la legalidad de los otros regímenes tributarios para centros de coordinación y de financiación (en total 8 medidas). Claramente, el hecho de que, en 1984, la Comisión aprobara un régimen para la determinación de los beneficios imposables de centros de coordinación podía hacer pensar a los centros de coordinación que disfrutaban de regímenes muy parecidos en otros Estados miembros que éstos también estaban amparados por el derecho comunitario⁶⁹. Resulta, sin embargo, bastante menos evidente que la similitud entre el régimen belga para centros de coordinación y el régimen irlandés para rentas de fuente externa⁷⁰ justifique la confianza legítima de las empresas irlandesas y, por tanto, la no recuperación de las ayudas otorgadas. Según la Comisión, las medidas son similares porque ambas se aplican a empresas multinacionales y pretenden evitar la doble imposición. La última afirmación resulta particularmente sorprendente, puesto que la Comisión niega, en la decisión correspondiente, que el régimen belga se hubiera diseñado para evitar la doble imposición de los centros de coordinación⁷¹. En nuestra opinión, la decisión relativa al régimen luxemburgués para centros financieros contiene la clave de este rompecabezas⁷². Ahí se reconoce que la devolución de las ayudas otorgadas a los centros financieros no será exigida porque el régimen luxemburgués se adoptó después de la aprobación del régimen belga para centros de coordinación y cesó antes de que se iniciara la investigación formal contra el mismo, es decir, antes de que fuera público y manifiesto cuáles, de los regímenes señalados por el grupo Primarolo como dañinos en términos de competencia fiscal, iban a ser atacados por la Comisión como ayudas de Estado.

⁶⁹ 2003/501/CE: Decisión de la Comisión, de 16 de octubre de 2002, relativa al régimen de ayudas estatales C 49/2001 (ex NN 46/2000) – Centros de coordinación – ejecutado por Luxemburgo (DOCE n° L 170 de 09/07/2003 p. 0020); 2003/81/CE: Decisión de la Comisión, de 22 de agosto de 2002, relativa al régimen de ayudas estatales aplicado por España a los “centros de coordinación de Vizcaya” [Ayuda C 48/2001 (ex NN 43/2000)] (DOCE n° L 031 de 06/02/2003 p. 0026); 2003/512/CE: Decisión de la Comisión, de 5 de septiembre de 2002, relativa al régimen de ayudas que Alemania ha ejecutado en favor de los centros de control y coordinación (DOCE n° L 177 de 16/07/2003 p. 0017); 2003/883/CE: Decisión de la Comisión, de 11 de diciembre de 2002, sobre el régimen de ayuda estatal C 46/2001 – Centrales de tesorería ejecutado por Francia (DOCE n° L 330 de 18/12/2003 p. 0023); 2004/76/CE: Decisión de la Comisión, de 13 de mayo de 2003, sobre el régimen de ayuda estatal ejecutado por Francia en favor de las sedes centrales y los centros de logística (DOCE n° L 023 de 28/01/2004 p. 0001) y 2003/515/CE: Decisión de la Comisión, de 17 de febrero de 2003, relativa al régimen de ayudas ejecutado por los Países Bajos en favor de las actividades de financiación internacional (DOCE n° L 180 de 18/07/2003 p. 0052).

⁷⁰ 2003/601/CE: Decisión de la Comisión, de 17 de febrero de 2003, relativa al régimen de ayudas C 54/2001 (ex NN 55/2000) Irlanda – Beneficios en el extranjero (DOCE n° L 204 de 13/08/2003 p. 0051) en el párrafo 56.

⁷¹ 2003/755/CE: Decisión de la Comisión, de 17 de febrero de 2003, relativa al régimen de ayudas ejecutado por Bélgica en favor de los centros de coordinación establecidos en Bélgica (DOCE n° L 282 de 30/10/2003 p. 0025) en el párrafo 111.

⁷² 2003/438/CE: Decisión de la Comisión, de 16 de octubre de 2002, relativa al régimen de ayudas estatales C 50/2001 (ex NN 47/2000) – Sociedades de financiación – Ejecutado por Luxemburgo (DOCE n° L 153 de 20/06/2003 p. 0040) en el párrafo 64.

La conclusión de este conjunto de decisiones es que, en cierta manera, la Comisión reconoce que la adopción del Código de conducta y la publicación de la Comunicación supusieron un punto de inflexión en la aplicación de las normas de ayudas de Estado a medidas de fiscalidad directa de las empresas, de manera que no ha exigido la devolución de las ayudas en ninguno de los casos abiertos en relación con Código. Tal y como el TPI indica, eso no puede cambiar la calificación de la ayuda como existente o nueva, puesto que ésta depende de unos criterios claramente especificados en el art. 1(b)(v) del Reglamento de procedimiento; desde luego, sí que podría contribuir a la consideración de circunstancias excepcionales que habrían generado en los beneficiarios de tales medidas una confianza razonable en la legalidad de los regímenes, al menos hasta entonces. Es decir, creemos que la decisión final sobre sociedades cualificadas debería haber reconocido que los beneficiarios de dicho régimen podían, al menos hasta ese punto de inflexión de la política en materia de ayudas de Estado, confiar en que éste no infringía ninguna norma de Derecho comunitario. Ello nos parece bastante más lógico que confiar en la similitud con otro régimen "hermano" que en el 2001 también se clasificaba como ayuda restituible. Todo ello hace pensar que la Comisión resuelve el problema en términos de equidad y que, aunque en lo que a Gibraltar se refiere las consecuencias vienen a ser las mismas (la no devolución de la ayuda recibida), jurídicamente, existe una gran diferencia entre ambas justificaciones. La adoptada por la Comisión, además de difícil de sostener, tiene una aplicación sumamente restrictiva, mientras que la aceptación de que ha habido un punto de inflexión importante en la política comunitaria sobre ayudas de Estado daría lugar a un precedente legal que "salvaría" de la devolución todas las medidas relativas a la fiscalidad de las empresas que hubieran sido adoptadas antes de la publicación de la Comunicación de la Comisión. Que la Comisión haya optado por la primera sugiere que pretende seguir actuando contra algunas de estas medidas y no quiere ver limitada la posibilidad de ordenar la recuperación.

En cualquier caso, dos piezas claves del derecho tributario gibraltareño deben ser abolidas, aunque, como consecuencia de la Decisión SG (2001) D/289757, el régimen de sociedades cualificadas debería encontrarse suspendido desde 2001⁷³. Esto supone un fuerte golpe para la economía de la Colonia, que aún antes de contar con la decisión final de la Comisión con respecto a los regímenes, notificó a la Comisión una reforma de su impuesto de sociedades con el doble objetivo, por un lado, de respetar las normas comunitarias en materia de ayudas de Estado, el Código de Conducta en materia de Fiscalidad Empresarial y las conclusiones de la OCDE en materia de competencia fiscal dañina y, por otro, preservar su actividad económica⁷⁴. Los rasgos más destacados de dicha reforma y la decisión de la Comisión sobre la misma son objeto de atención en el siguiente epígrafe.

⁷³ Párrafo 30 de la Decisión de incoar el procedimiento previsto en el art. 88.2 CE, en relación con las sociedades cualificadas (DO C 26, p. 9 y ss., de 30 de enero de 2002). Así se recoge también en el Auto del Presidente del TPI de 19 de diciembre de 2001, Asuntos T-195/01 R y T-207/01 R, *Gobierno de Gibraltar / Comisión de las Comunidades Europeas*, [2001] Rec. II-3915.

⁷⁴ Párrafo 4 de la decisión de incoar el procedimiento contra la reforma del impuesto de sociedades.

3.2.3. La reforma del impuesto sobre sociedades gibraltareño a la luz de las normas sobre ayudas de Estado

La reforma del impuesto sobre sociedades de Gibraltar⁷⁵ tenía como objetivo el cumplimiento con las normas sobre ayudas de Estado, el Código de Conducta del Consejo en materia de Fiscalidad Empresarial y el Informe de la OCDE en materia de competencia fiscal dañina. Para lograr este objetivo, Gibraltar habría eliminado la imposición sobre los beneficios de las sociedades, con la excepción de ciertos sectores, y la habría sustituido por cuatro nuevos impuestos:

- Un impuesto sobre la nómina (*payroll tax*)
- Un impuesto sobre la ocupación de propiedad empresarial (*business property occupation tax*)
- Un derecho anual de registro (*registration tax*)
- Tributación de actividades especiales –impuesto adicional o de penalización (*taxation of designated activities– top-up or penalty taxes*)

El impuesto sobre la nómina es una figura mixta, tomada de otras jurisdicciones paraíso fiscal, que impone a la sociedad, sólo cuando produce beneficios, una tasa anual de 3.000 libras por empleado (o la parte proporcional en caso de empleados a tiempo parcial), hasta un máximo del 15% de los beneficios obtenidos en el ejercicio. La propuesta inicial contemplaba también un límite cuantitativo de 500.000 libras anuales (a aplicar la menor de ambas cantidades) pero ha sido abandonado en la propuesta final que estudia la Comisión.

El impuesto sobre la ocupación de propiedad empresarial (“BPOT”) sujeta todas las sociedades que ocupen una propiedad en Gibraltar para el desarrollo de una actividad empresarial y constituye un determinado porcentaje del impuesto sobre la propiedad. No se gravan con este impuesto las propiedades que cumplan una función pública (juzgados, edificios militares, jardines, iglesias, cementerios) y los edificios situados en la parte alta del Peñón.

La tasa de registro grava el mantenimiento de una sociedad en Gibraltar con 150 libras anuales para las sociedades que no esperan generar rentas y 300 libras anuales para las sociedades que sí esperan generar rentas.

El impuesto adicional (*top-up or penalty tax*) grava la prestación de servicios financieros y las actividades de suministro público. Los servicios financieros están sujetos, además de

⁷⁵ Nos hemos basado en la Decisión de la Comisión sobre la Ayuda C 66/2002 – Reforma del impuesto de Sociedades en Gibraltar. Invitación a presentar observaciones en aplicación del art. 88.2 del Tratado (DOCE C 300/2 de 4 de diciembre de 2002), en adelante *decisión de incoar el procedimiento contra la reforma del impuesto de sociedades*. La Decisión final negativa de la Comisión sobre el régimen es de 30 de marzo de 2004, vid. comunicado de prensa de la Comisión de 30 de marzo de 2004 JP/04/404 “*El proyecto de impuesto de sociedades de Gibraltar no es acorde con las normas de la UE sobre ayudas estatales*”.

a las otras cargas, a un impuesto adicional del 8% (parece ser que éste porcentaje podía haberse reducido an un 4-6%) sobre sus beneficios procedentes de la prestación de servicios financieros, si bien la suma total a pagar (por todos los impuestos, esto es *payroll tax*, *business property occupation tax* y *top-up tax*) no debe exceder del 15% de los beneficios obtenidos en el ejercicio. Las compañías de suministro público están sujetas a un impuesto del 35% sobre los beneficios procedentes de las actividades de suministro y pueden deducir de la cuota tributaria el importe pagado en concepto de impuesto sobre el empleo y de impuesto sobre la ocupación de propiedad empresarial.

Para el cálculo de los beneficios obtenidos, se detallan unas reglas de acuerdo con la adaptación en Gibraltar de los estándares de contabilidad que rigen en el Reino Unido. Como rentas exentas aparecerían los intereses sobre préstamos para financiar proyectos de inversión para promover el desarrollo económico y social de Gibraltar o sobre préstamos del Fondo Consolidado, aunque, otra vez, estas exenciones se abandonan a lo largo del proceso y no aparecen en la versión final de la propuesta. Las ganancias y pérdidas patrimoniales no se tienen en cuenta para el cálculo de los beneficios. Se permite una depreciación anual del 4% para ciertos sujetos pasivos (centros de entretenimiento, factorías) y del 33.3% para la maquinaria (con algunos límites a tanto alzado en el primer año). Asimismo, para el cálculo de los beneficios con respecto al impuesto sobre el empleo, se adopta un régimen de exención para los dividendos que reparten sociedades participadas en más de un 25% por la sociedad beneficiaria durante un tiempo mínimo de 4 meses. Las condiciones de dicha exención varían para el cálculo de los beneficios a los efectos del impuesto adicional, que se remite al artículo 2 de la Directiva Matriz-Filial, lo que implica que para disfrutar de la exención en este caso, los dividendos deben estar sujetos a algunos de los impuestos sobre sociedades de los Estados miembros.

En definitiva, según la reforma propuesta, como veremos, vetada por la Comisión, el sistema tributario gibraltareño se habría estructurado en tres niveles:

- En la base, y sujetas al nivel de tributación más bajo, se hallarían las sociedades que no obtienen beneficios ni tienen empleados en nómina, además del director (que no se considera empleado). Éstas deberían pagar 300 libras anuales en calidad de derecho de registro y el impuesto sobre la superficie ocupada.
- Les seguirían las sociedades que sí que tienen empleados y que están obteniendo beneficios. Estas, además del derecho de registro anual y el impuesto sobre la superficie ocupada, pagarían un impuesto por cada empleado, hasta un máximo del 15% de sus beneficios. Si estas empresas se dedican a la prestación de servicios financieros, debido a la imposición del impuesto adicional sobre determinadas actividades, estarían sujetas a un tipo de entre el 8% y el 15% de sus beneficios.
- Finalmente, las sociedades de suministro público pagarían, en conjunto, un impuesto igual al 35% de sus beneficios, sin límite máximo.

El procedimiento de notificación de la reforma propuesta y su posterior veto o declaración de ilegalidad por la Comisión presenta rasgos, hasta donde conocemos, absolutamente novedosos. Es la primera vez que se notifica a la Comisión, bajo las normas en materia de ayudas de Estado, un sistema tributario completo, aunque debemos anticipar que la

propia Comisión no tiene tal percepción del régimen gibraltareño, puesto que considera al mismo como una especificidad o peculiaridad territorial del régimen del Reino Unido. En realidad, compartamos o no los argumentos de la Comisión que más abajo estudiamos, tras decisiones de la propia Comisión como la relativa al régimen tributario de las Azores⁷⁶, la declaración de ilegalidad del régimen gibraltareño desde la perspectiva del régimen de ayudas de Estado constituye la crónica de una muerte anunciada.

Mas antes de expresar un juicio acerca de los argumentos de la Comisión para declarar ilegal la reforma propuesta por Gibraltar debemos estudiar los mismos⁷⁷. Invirtiendo el razonamiento de la Comisión en su decisión final, vamos a centrarnos primero en los rasgos que hacen de la reforma propuesta, siempre según la Comisión, una ventaja selectiva para determinadas empresas dentro de Gibraltar (selectividad material) para después dedicarnos al estudio de las ventajas otorgadas con respecto a las empresas que tributan en Reino Unido (selectividad regional).

a) La selectividad material de la reforma de la imposición gibraltareña propuesta

Según la Comisión, el sistema tributario propuesto por Gibraltar a la Comisión se caracteriza por sus regresividad y somete a una tributación más baja y, por tanto, otorga una ventaja, a ciertas sociedades⁷⁸. En concreto, la selectividad, interpreta la Comisión, se pone de manifiesto por varias razones⁷⁹:

La Decisión de la Comisión de 11 de diciembre de 2002 sobre parte del esquema que adapta el sistema nacional a las específicas características de la región autónoma de las Azores (DO L 150/52, p. 52 de 18 de junio de 2003), en ella, las peculiaridades fiscales regionales se consideran ayudas de estado, por las razones que estudiaremos más abajo.

⁷⁷ Hemos empleado a estos efectos la Invitación para presentar comentarios de conformidad con el art. 88 (2) Tratado CE sobre la reforma del Impuestos sobre Sociedades en Gibraltar, DO C 300, p. 2, de 4 de diciembre de 2002) puesto que, en el momento de escribir estas líneas, si bien resulta conocido que la Comisión ha declarado ilegal la reforma (así se ha publicado en prensa: Comunicado de prensa de la Comisión de 30 de marzo de 2004 IP/04/404; El País de 24 de marzo de 2004, p. 60, ABC de 24 de marzo de 2004, p. 86), el texto de la Decisión de la Comisión no está disponible aún ni ha sido publicado en el DOCE.

⁷⁸ Nos vamos a ocupar con detalle del análisis de las normas gibraltareñas desde la perspectiva de que constituyen una ventaja y que la misma es selectiva. Obviamente, por tanto, el análisis de las otras dos características para que una norma pueda constituir una ayuda de Estado (que se otorgue mediante recursos estatales, lo cual se cumple casi automáticamente en el caso de normas tributarias una vez identificada la existencia de una ventaja, y que la norma tiene un impacto identificable en la competencia y el comercio entre los Estados miembros, una característica que se aprecia de forma también casi automática cuando existan empresas que están en condiciones de competir en el mercado comunitario).

⁷⁹ En la decisión de incoación del procedimiento, también las exenciones para ciertas propiedades situadas en la parte alta de la Roca se consideraban "ventajas" en el sentido del régimen de ayudas de Estado, así como las exenciones que excluyen del límite del 15 por 100 o 500.000 libras a los intereses derivados de ciertos préstamos. De nuevo éstos también se suprimen, en un intento por adaptar la propuesta a las exigencias de las normas sobre ayudas de Estado, de manera que su valoración no aparece en la decisión final sobre la reforma.

- En un sistema de payroll tax y BPOT, el requisito de que se obtenga un beneficio como paso previo para desencadenar la responsabilidad tributaria supone que se garantiza una ventaja a las sociedades que no realizan beneficios, con mayor motivo, además, si las ganancias de capital están excluidas de la base imponible (sociedades en dificultades en un ejercicio específico, sociedades que operan en sectores cíclicos, sociedades de nueva creación y sociedades en las que los beneficios resultan eliminados a través de pagos adicionales a los accionistas/empleados o a otros empleados o que realizan, fundamentalmente, ganancias de capital).
- Para la Comisión, la reforma pivota sobre el “payroll tax” y el “business property occupation tax” (BPOT), que son sistemas cuya lógica exigiría que los tributos fueran pagados en función del número de empleados y de la ocupación de propiedad afecta a la actividad empresarial, sin embargo, el sistema gibraltareño se aparta de esta lógica al imponer límites del 15 por 100 de los beneficios, con lo cual se confiere una ventaja a las empresas con un mayor número de empleados o que ocupan mayores propiedades afectas a la actividad que desarrollan. En definitiva, según la Comisión, el límite del 15 por 100 favorece a las industrias con mayor presencia del factor trabajo o a aquellas con escasa rentabilidad. El propio Gobierno del Reino Unido y Gibraltar admiten que el límite en el payroll tax y BPOT se aplican a un número reducido de sociedades.
- En conjunto, la Comisión considera que el régimen es “de facto” selectivo porque está aparentemente redactado en términos generales, pero las circunstancias de la realidad a la que se aplica permiten identificar unos beneficiarios principales del mismo, en concreto, aquéllos que disfrutan de una baja o nula tributación bajo los regímenes de sociedades cualificadas y exentas, perpetuando así la situación existente. A pesar de que el sistema que propone el Gobierno gibraltareño formalmente se aplica sin distinción, en la práctica, el sistema de payroll tax y BPOT favorece al sector offshore de la economía gibraltareña que no cuenta, normalmente, con empleados (o el número es reducido) ni con propiedades (es decir, tiene una presencia mínima en Gibraltar). Con el objeto de demostrar estos efectos, la Comisión incluye una tabla comparativa de la tributación de las sociedades bajo el régimen actual y el propuesto, que demuestra tales equivalencias.

Para la Comisión, ninguna de las normas cuestionadas puede ser justificada por la naturaleza del sistema, puesto que las mismas se apartan de la lógica del mismo, de un sistema de estimaciones como el payroll o el BPOT. Niega que sea posible establecer un sistema de tributación de sociedades de carácter híbrido, es decir, que mezcle rasgos de un impuesto sobre los beneficios y un impuesto sobre la nómina o el empleo. Se dice que, en esos casos, es imposible establecer cuál es la lógica a la que responde el sistema. Dichas afirmaciones, quizás, va más allá de los poderes atribuidos a la Comisión, en el sentido de que la Comisión está diciendo a Gibraltar a qué tipo de sistema impositivo debe sujetar sus empresas (independientemente de la relación con Reino Unido). Tampoco considera la Comisión que las normas constituyan medidas tributarias de carácter puramente técnico, ni medidas de carácter general que persigan un objetivo de política económica.

Por tanto, la Comisión “condena” algunos aspectos del sistema tributario de Gibraltar (dejamos por el momento a un lado el problema del carácter regional), por ser “de facto” favorables a ciertas empresas. Dicha valoración de la propuesta de reforma del impuesto sobre sociedades gibraltareño se encuadra dentro de una línea consistente, marcada tanto por la Comisión como por el TJCE, que considera como “selectivas” las normas aparentemente generales pero que, realmente, sólo tienen efectos para destinatarios concretos (“selectividad de facto”) y que se basa en la premisa, de sobra repetida por la Comisión y la jurisprudencia del TJCE, de que no debe tenerse en cuenta, en principio, la finalidad de la norma sino sólo sus efectos⁸⁰. Ahora bien, no debemos olvidar tampoco que, de conformidad con la jurisprudencia *Sloman Neptun*, *Viscido* y *Ecotrade*⁸¹, se deben excluir de la consideración los efectos indirectos que las normas tengan sobre ciertos sectores, lo cual implica que se tenga, en cierta forma en cuenta, la finalidad de la norma. Pues bien, en el caso de Gibraltar, tal y como señala la Comisión, la propuesta perseguía claramente crear ventajas para las típicas sociedades *off-shore* de Gibraltar, sin que, al mismo tiempo, existieran excesivas cargas sobre las sociedades productivas. Tomemos a estos efectos las siguientes palabras de la Comisión:

“El hecho de que determinadas empresas o sectores se beneficien más que otros de algunas de estas medidas fiscales [se está refiriendo a ciertas medidas, en principio, calificables como medidas generales] no significa necesariamente que dichas medidas entren en el ámbito de aplicación de las normas de competencia en materia de ayudas estatales. De esta manera, las medidas destinadas a reducir la fiscalidad del trabajo en cualquier empresa tienen un efecto relativamente más importante en las industrias muy intensivas en mano de obra que en aquellas muy intensivas en capital, sin constituir necesariamente por ello ayudas estatales. Además, los incentivos fiscales destinados a las inversiones medioambientales, en investigación y desarrollo o formación sólo favorecen a las empresas que llevan a cabo tales inversiones, sin que por ello sean necesariamente constitutivos de ayudas estatales”⁸².

Aunque la Comisión niega expresamente la aplicación de dicho párrafo de su Comunicación al caso, no vemos muy claro por qué razón un régimen especial para PYMES, por ejemplo, basado en tipos especiales, amortizaciones aceleradas, obligaciones formales reducidas o incluso sistemas de estimación objetiva, puede estar justificado en el contexto de las ayudas de Estado y no puede estarlo un sistema que trata de reducir las cargas de las empresas productivas en un sistema, el gibraltareño, basado en una economía caracterizada por la escasez de industrias productivas (recordemos que la Decisión de la

⁸⁰ Vid. los epígrafes 4.2. y 4.3 de nuestro trabajo MARTÍN JIMÉNEZ, “El concepto de ayudas...”, *op. cit.*

⁸¹ Asuntos acumulados C-72/91 y C-73/91, *Sloman Neptun*, [1993] Rec. I-887, parra. 21; Asuntos acumulados C-52/97, C-53/97 y C-54/97, *Viscido*, [1998] Rec. I-2629, especialmente párra. 13-15; Asunto C-200/97, *Ecotrade*, [1998] Rec. I-7907, párra. 36. En el mismo sentido, se pronunció el TJCE en *Kinsammer-Hack* (Asunto C-189/91, [1993] Rec. I-6185, párra. 16), en el que el TJCE señaló que un determinado régimen para las PYMES tiene como finalidad establecer un marco legislativo para este tipo de empresas con el fin de evitar imponerles cargas financieras que puedan obstaculizar su desarrollo.

⁸² Comunicación, párra. 14.

Comisión, en primer lugar, considera que el sistema gibraltareño es contrario al sistema de ayudas de Estado, y, en segundo lugar, no se encuentra justificado). No olvidemos que, sin embargo, en el caso de las normas gibraltareñas es relativamente sencillo identificar unos beneficiarios concretos y que el beneficio es un efecto directo de la norma propuesta por el Gobierno de Gibraltar, no un efecto indirecto. Tal y como se desprende del análisis de la Comisión, realmente, los beneficiarios de las normas propuestas eran las sociedades off-shore gibraltareñas. La exención de las sociedades que no obtienen beneficios se aplicaría principalmente a las antiguas sociedades exentas, pues tales sociedades raramente tendrán empleados u ocuparán propiedades afectas a la actividad (salvo que por propiedad entendamos el cajón o disco de ordenador en el que se registren los libros de actas y los contratos fiduciarios propios de estas estructuras). El límite del 15% de los beneficios, sin embargo, habría limitado el incremento de la tributación de las sociedades cualificadas (que, recordemos, eran las que precisaban una presencia física en Gibraltar, por lo que de seguro estarían sujetas al *payroll tax* y al BPOT). Es decir, si bien el Gobierno gibraltareño puede emplear la jurisprudencia citada en un eventual recurso ante el TJCE, habrá que ver hasta qué punto el TJCE está dispuesto a apreciar que el efecto sobre los beneficiarios identificados por la Comisión es indirecto. Lo que es innegable es que, en la apreciación del carácter selectivo de la reforma, la finalidad de la misma se ha tenido en cuenta, pues la Comisión expresamente advierte que el límite de sujeción pretende favorecer los servicios financieros y, por tanto, sugiere que es parte de una estrategia designada para retener, si no atraer, capital móvil a Gibraltar⁶³.

b) La reforma de la imposición societaria en Gibraltar como "ayuda regional"

De cualquier forma, el gran problema sobre el que gira la Decisión de la Comisión de declarar ilegal la reforma propuesta por el Gobierno de Gibraltar no se encuentra en los rasgos de selectividad "material" que aprecia, sino en el hecho de que la Comisión califique la ayuda de Estado como regional. No se nos oculta que resulta relativamente fácil escapar al primer problema que la Comisión plantea de selectividad de la reforma gibraltareña (basta con crear un impuesto sobre sociedades exigible a un tipo reducido, el 1 por 100, por ejemplo, o con eliminar el impuesto sobre sociedades a favor de tasas de registro o de impuestos exigidos sólo sobre la creación de las sociedades), pero resulta mucho más problemático eludir la calificación de la norma como ayuda "regional".

La Comisión considera que el sistema gibraltareño puede constituir una ayuda regional porque otorga las siguientes ventajas a las empresas sometidas a tributación en Gibraltar con respecto a las que tributan en Reino Unido:

- En el Reino Unido, el tipo impositivo a efectos del Impuestos sobre Sociedades es del 30 por 100, mientras que, con la reforma, el tipo máximo que podría exigirse es del 15 por 100 de la imposición de los beneficios (en el supuesto de que opere el límite sobre el *payroll tax* o el BPOT), con la excepción de las llamadas *utility companies*, que tributan a tipos especiales ("*top-up tax*").

⁶³ Párrafos 138 y 140 de la decisión final sobre la reforma del Impuesto sobre Sociedades.

- Las ganancias de capital se encuentran exentas de tributación en Gibraltar, mientras que están sujetas en el Reino Unido.
- Los tipos de amortización son mayores en Gibraltar que en el Reino Unido (33.3% y 25%, respectivamente) sin que existan tampoco en el Reino Unido límites calculados a tanto alzado (a diferencia de lo que ocurre en el primer año en Gibraltar).

La Comisión fundamenta su apreciación de la selectividad regional del impuesto sobre sociedades gibraltareño en el párrafo 17 de la Comunicación, en el que se recuerda que sólo las medidas cuyo ámbito de aplicación se extienda a todo el territorio de un Estado miembro no cumplen el requisito de especificidad, de manera que un impuesto sobre sociedades aplicable solamente al territorio de Gibraltar en el que no se identificara ninguna selectividad material debería necesariamente considerarse como una ayuda regional prohibida por el art. 87 CE. Como era de esperar, tal postura encontró la oposición del propio gobierno de Gibraltar, del Reino Unido y de las Islas finlandesas Aland, que defienden el carácter general de un sistema impositivo aplicable sólo al territorio de una región si ésta goza de independencia fiscal.

Como ya comentamos más arriba, tras la Decisión de la Comisión de 11 de diciembre de 2002, relativa a parte del esquema que adapta el sistema tributario a la región autónoma de las Azores reduciendo los tipos del IRPF y del Impuesto sobre Sociedades ("Decisión sobre las Azores")⁶⁴, nos encontramos ante la crónica de una muerte anunciada. De hecho, la Comisión basa su razonamiento en los argumentos ya apuntados en la misma. Creemos que un repaso a los mismos, nos puede ayudar a entender la Decisión sobre la reforma de la imposición societaria en Gibraltar. En la Decisión sobre las Azores, la Comisión emplea los siguientes argumentos para declarar que la reducción de los tipos del IRPF y del IS que Portugal pretende aplicar en estas islas vulnera las normas sobre ayudas de Estado debido a su carácter regional:

- Resulta una práctica asentada en la Comisión y jurisprudencia del TJCE que la generalidad de una medida debe apreciarse tomando como punto de referencia el sistema aplicable en un Estado ("la economía del Estado", como señala el párra. 104 de la Decisión sobre la reforma del IS en Gibraltar) y no una determinada región, puesto que si el punto de referencia fuera la región, es inevitable que una medida que se aplicara a todas las empresas en la región, debería ser caracterizada como general.
- El dato de que la medida de alcance regional sea adoptada por el Estado o por una entidad autónoma o provincia no es relevante puesto que privaría al art. 87 Tratado CE de su eficacia práctica. Se trataría de un criterio de distinción formal inadmisibles que permitiría que medidas que afectan y distorsionan la competencia comunitaria fueran admitidas en el mercado común, en contra de los objetivos que persigue el Tratado CE.

DO L 150, p. 52 y ss., de 18 de junio de 2003, especialmente, párra. 26 y ss.

- En el caso concreto de las Azores, un dato revelador para la Comisión es que el Gobierno portugués, en primer lugar, autorizó al Gobierno regional a introducir los incentivos fiscales.
- La Comisión aclara, sin embargo, que la Decisión sobre las Azores no sería aplicable a un mecanismo de conformidad con el cual se permita a regiones, distritos u otros la introducción y exigencia de impuestos locales que no estén vinculados a la imposición nacional. El sistema de las Azores no sigue estos parámetros, puesto que se refiere a una reducción aplicable sólo en las Azores sobre el tipo impositivo nacional que se encuentra en vigor en el resto del territorio de Portugal, por lo que la medida claramente constituye una derogación del sistema nacional.
- Para la Comisión, su razonamiento no ataca la distribución de poderes que contiene la Constitución portuguesa o que aplica el legislador portugués, simplemente, trata de asegurar que, cuando las regiones autónomas ejercitan sus poderes reduciendo los impuestos debidos, éstas cumplen con las normas del Tratado CE.
- Las normas propuestas no pueden justificarse en la naturaleza del sistema tributario portugués, o en que por su carácter sean necesarias y funcionalmente indispensables para la efectividad del sistema; tampoco cumplen con los principios de proporcionalidad o progresividad.

No debemos olvidar tampoco, y así lo citó la Comisión en la Decisión de las Azores, que el Abogado General Saggio, en su opinión en un asunto hoy archivado (en el que, por lo tanto, no habrá sentencia del TJCE)⁸⁵ y relativo a ciertos incentivos fiscales concedidos en Guipúzcoa, consideró que el hecho de que las medidas examinadas hubieran sido adoptadas por colectividades territoriales dotadas de competencia exclusiva con arreglo al Derecho nacional parece “una circunstancia meramente formal que no es suficiente para justificar el trato preferencial dado a las empresas comprendidas dentro del ámbito de aplicación de las Normas Forales”, ya que “de no ser así, el Estado podría fácilmente evitar la aplicación, en parte de su propio territorio, de las disposiciones comunitarias en materia de ayudas de Estado simplemente introduciendo modificaciones al reparto interno de competencias en determinadas materias, para poder invocar el carácter ‘general’, para ese determinado territorio, de las medidas de referencia”⁸⁶.

Ahora bien, ¿qué argumentos emplea la Comisión en el caso específico de la decisión sobre Gibraltar? Recordemos que éste supuesto es distinto del planteado en la Decisión sobre las Azores: mientras que esta región resulta autorizada a establecer ciertos incentivos por el Gobierno central, en el caso de Gibraltar el Gobierno gibraltareño tiene un poder tributario propio que no precisa de un acto de autorización por el Reino Unido.

⁸⁵ El “Noticiero de Carta Tributaria”, n.º 331, de 15 de marzo de 2000, informa del archivo por parte del TJCE del procedimiento al que nos estamos refiriendo como consecuencia de que el Estado español retiró el recurso contra las normas forales controvertidas.

⁸⁶ Opinión del Abogado General Saggio en los Asuntos Acumulados C-400/97, C-401/97 y C-402/97, *Administración del Estado / Juntas Generales de Guipúzcoa y otros* [2000] Rec. p.I-1073 párra. 37

El Reino Unido, en sus alegaciones, recordó que, en el caso de Gibraltar, la ausencia de regulación sobre la imposición societaria no implicaría, como erróneamente afirma la Comisión, que se aplicara a Gibraltar la legislación en materia del Impuesto sobre Sociedades del Reino Unido, puesto que Gibraltar tiene su propia Constitución de 1969, que le otorga poder tributario. Recordemos que esta realidad (la no sujeción de las sociedades gibraltareñas al impuesto sobre sociedades británico) es implícitamente reconocida por el Derecho Comunitario, pues varias Directivas en materia de tributación directa no resultan aplicables a Gibraltar porque sus sociedades no revisten la forma necesaria ni están sujetas al impuesto sobre sociedades del Reino Unido. Siguiendo el razonamiento del Abogado Saggio, la Comisión considera que ésta es una cuestión puramente formal que no debe afectar a la aplicación de las normas sobre ayudas de Estado ("los Estados miembros cuyo sistema interno de organización administrativa permite a ciertas autoridades regionales por debajo del Estado la realización de modificaciones en el sistema tributario general en la forma de beneficios aplicables a las empresas que operan en sus respectivas regiones escaparía a las normas relativas a las ayudas regionales en relación con estas regiones y medidas") e insiste en que la calificación de una medida como ayuda de Estado se basa exclusivamente en los efectos de la misma y no en la existencia de un poder tributario específico de la región en cuestión.

Curiosamente, la Comisión considera que la autonomía tributaria de Gibraltar no se ve afectada por su decisión, la cual, simplemente, trata de poner de manifiesto que el ejercicio de tal autonomía se encuentra sujeto a las normas comunitarias en materia de ayudas de Estado. Igualmente sorprendentes resultan los argumentos que empleó la Comisión en respuesta a las alegaciones del Reino Unido. Este último consideró que la posición de la Comisión se fundamenta en una apreciación errónea: la abolición de la norma gibraltareña no implica automáticamente la aplicación de la normativa tributaria británica en materia del IS puesto que Gibraltar es un territorio autónomo a todos los efectos. Para la Comisión se trata de un argumento formalista, la apreciación del carácter selectivo de una medida bajo estas normas no implica que el marco que se toma de referencia para medir la selectividad sea de aplicación subsidiaria, a falta de la norma cuestionada (rechaza el llamado "but for" test). La Comisión considera que el análisis correcto debe partir de la comparación de la medida en cuestión con otras medidas que se apliquen en situaciones similares, en este caso la tributación de sociedades en el Reino Unido. Y en este caso, existe similitud entre ambos sistemas, siempre según la Comisión, porque el sistema gibraltareño sigue fundamentalmente el modelo británico. En cualquier caso, para la Comisión, cuando un gobierno decide ceder su poder de establecer un marco tributario uniforme para las empresas y permite a una entidad infranacional reducir su tipo impositivo o aplicar un sistema que es más ventajoso, el resultado de esta descentralización de poder es una derogación de un sistema común de referencia. En definitiva, la Comisión concluye que la clave en el análisis de una ayuda de Estado regional es el establecimiento del sistema común aplicable y que debe ser tomado como referencia, y en este caso, es el Reino Unido. Estas ideas llevan a la Comisión a introducir algunas reflexiones realmente novedosas e interesantes:

- Según la Comisión, su Decisión en el caso de Gibraltar no resulta aplicable a un mecanismo que permitiera a las autoridades locales de un nivel determinado (regio-

nal, territorial o de otra naturaleza) la creación y exigencia de impuestos locales, su decisión se aplica sólo a una reducción en Gibraltar pero no en el resto del Reino Unido.

- Si una unidad local o regional introdujera un impuesto que no se exige en otras regiones, este dato, por sí mismo, no convertiría en ayuda de Estado a la normativa del resto de las regiones, puesto que tal impuesto difícilmente puede decirse que tenga el carácter de "ventaja" a la luz de la normativa en materia de ayudas de Estado. Para la Comisión, este hecho prueba que es posible para los Estados miembros el diseño de sistemas en los que existe una autonomía fiscal a favor de las autoridades locales o regionales.
- El paralelismo que el Reino Unido traza entre las normas de ayudas de Estado y las normas de la Organización Mundial del Comercio en materia de subsidios (las cuáles reconocen la relevancia de la autonomía tributaria de los entes locales o regionales a la hora de calificar una norma como subsidio) no es relevante, debido a las diferencias existentes entre el régimen de ayudas de Estado del art. 87 CE y las normas de tal organización internacional.
- Si bien es verdad que el Derecho comunitario se aplica en Gibraltar en virtud del art. 299.4 CE y no en virtud del párrafo 1 del citado precepto, este dato no concede a Gibraltar un estatuto especial e, igualmente, el Acta de Adhesión del Reino Unido no concede ningún privilegio a Gibraltar en relación con la aplicación de las normas comunitarias en materia de ayudas de Estado. La Comisión sostiene firmemente que Gibraltar está en la Comunidad Europea "bajo el paraguas británico" y que, en la medida en que el Reino Unido es responsable del respeto del derecho comunitario en Gibraltar, Gibraltar tienen que ser considerado parte del Reino Unido a los efectos de las normas sobre ayudas de Estado.

La posición de la Comisión merece algunos comentarios. En relación con el carácter de ayuda de estado de las normas regionales, aunque sean adoptadas por entidades subnacionales con poder tributario propio, la Comisión marca el límite permisible de autonomía en el Derecho comunitario: las entidades subnacionales pueden tener poder para exigir impuestos propios o más elevados que los aplicables generalmente en el Estado, pero no pueden, según la Comisión, introducir derogaciones, ventajas o beneficios, de la forma que sea, que supongan una reducción con respecto a la presión tributaria exigida en el territorio de un Estado. El margen de autonomía que se concede a un Estado para organizar el reparto del poder tributario entre las diversas entidades territoriales encuentra, en consecuencia, unos límites importantes en el sistema comunitario de ayudas de Estado.

En primer lugar, los regímenes asimétricos no resultan admisibles cuando el ente territorial pueda establecer normas relativas a los elementos esenciales de los tributos que son más favorables que las exigidas en otras regiones, las normas más favorables elaboradas por estos entes sólo son admisibles si se aplicara alguna de las derogaciones que regula el propio art. 87 CE. Tal conclusión supone un ataque en la línea de floración de los regímenes forales españoles: nada impide que tengan poder para elaborar normas, pero el margen para aplicar normas más beneficiosas que las españolas resulta bastante limitado y debe necesi-

riamente pasar el filtro del art. 87 CE y la autorización de la Comisión. Hasta el momento, al enjuiciar las normas forales⁸⁷, la Comisión se había mantenido dentro de los límites propios de la selectividad material, pero, a partir de este momento, tales territorios deberán tener en cuenta que sus normas (sobre todos, sus incentivos) podrán ser atacadas también desde otro frente: la selectividad regional. En realidad, parece que la Comisión desconfía de los controles en materia de distorsión de la competencia y salvaguardia del mercado que puedan contener los ordenamientos nacionales.

Si bien creemos que, en los casos de sistemas asimétricos de reparto del poder tributario, no le falta razón a la Comisión (el caso español y las distorsiones que los sistemas forales del País Vasco y Navarra producen son bien evitentes), más criticables resultan las afirmaciones de la misma en relación con los Estados en los que los entes territoriales gozan de un poder tributario autónomo. Ya hemos criticado en otro lugar la Opinión del Abogado General Saggio por estar basada en idea e interpretación formalista en exceso del art. 87 CE⁸⁸: un régimen descentralizado de reparto del poder tributario contribuye a crear una unidad económica autónoma de referencia que debiera hacer que, a efectos del régi-

87

El elenco de decisiones de la Comisión sobre regímenes fiscales vascos declarados ayudas de Estado sobre la base de su selectividad materia, que no regional, aumenta a diez (Decisiones de la Comisión de 11 de julio de 2001 sobre el régimen de ayudas estatales aplicado por España a ciertas empresas de nueva creación establecidas en Álava (DOCE L 314/2 de 18.11.2002), en Guipúzcoa (DOCE 174/31 de 4.7.2002), en Navarra (DOCE 314/17 de 18.11.2002) y en Vizcaya (DOCE 279/35 de 17.10.2002) y sobre el régimen de ayudas estatales en forma de un crédito fiscal igual al 45% de las inversiones para empresas establecidas en Álava (DOCE 296/1 de 30.10.2002), en Guipúzcoa (DOCE 314/26 de 18.11.2002) y en Vizcaya (DOCE 17/1 de 22.1.2003); Decisiones de la Comisión de 20 de diciembre de 2001 sobre el régimen de ayudas estatales ejecutado por España en 1993 para ciertas empresas de nueva creación en Álava (DOCE 17/20 de 22.1.2003), en Guipúzcoa (DOCE 77/1 de 24.3.2003) y en Vizcaya (DOCE 40/11 de 14.2.2003). Al menos cuatro sentencias del TPI las respaldan indirectamente (ninguna de las sentencias estudia una decisión final de la Comisión sobre los regímenes, sino ayudas concretas otorgadas de acuerdo a los mismos – SsTJCE de 6 de marzo de 2002, *Ramondín*, Asuntos acumulados T-92/00 y T-103/00 [2002] Rec. P. II-1385 y *Daewoo*, Asuntos acumulados T-127/99, T-129/99 y T-148/99 [2002] Rec. P. II-1275 – o las decisiones de incoación del proceso de investigación formal contra tales regímenes – SsTJCE de 23 de octubre de 2002, *Guipúzcoa, Álava y Vizcaya/Comisión* (“crédito fiscal del 45%”), Asuntos acumulados T-269/99, T-271/99 y T-272/99 [2002] Rec. P. II-4217 y *Guipúzcoa, Álava y Vizcaya/Comisión* (“reducción en la base imponible”), Asuntos acumulados T-346/99, T-347/99 y T-348/99 [2002] Rec. P. II-4259). En ninguna de estas sentencias el Tribunal de Primera Instancia cuestiona la autonomía del País Vasco o Navarra. Es más, en *Ramondín* y en las sentencias sobre el crédito fiscal y la reducción de la base imponible, el Tribunal rechaza la justificación de las medidas en la lógica del sistema fiscal vasco, no del español (párra. 64, 63 y 61 respectivamente)). Bien es cierto que recuerda que el hecho de que las provincias vascas disfruten de autonomía fiscal no les exime de respetar las normas sobre ayudas de Estado y que, en *Daewoo*, se refiere al sistema tributario español para ver si las medidas responden a los principios de progresividad y eficacia recaudatoria recogidos en la Constitución Española. Por otro lado, en las sentencias sobre el crédito fiscal y la reducción de la base imponible, el Tribunal resalta que la Comisión no abre el procedimiento porque sospecha que las medidas son incompatibles en virtud de su selectividad regional, sino material (para. 56 y 52 respectivamente).

Vid. MARTÍN JIMÉNEZ, “El concepto de ayuda de Estado ...”, op. cit.

men de ayudas de Estado, se abandonara el criterio según el cual la "economía de referencia" debe ser siempre estatal. Este criterio, en el caso de unidades de gobierno con competencias propias y un poder tributario autónomo, simplemente, desconoce la realidad en la que se mueven las empresas, para quienes las actuaciones del poder público modifican su estructura de costes; además de que es susceptible de tener un fuerte impacto político en unidades (v.gr. las regiones) que, desde hace ya años, se encuentran luchando por su reconocimiento y representación en las instituciones comunitarias. Ahora bien, la posición de la Comisión parece que quiere flexibilizar el criterio defendido por el Abogado General y permite una cierta autonomía tributaria a las unidades subnacionales siempre y cuando el ejercicio de su poder no lleve a la creación de incentivos no aplicables en el resto del territorio estatal. En nuestra opinión, un sistema no asimétrico de reparto del poder tributario en el que se reconozca a todas las unidades de gobierno un cierto poder tributario también en relación con incentivos fiscales (siempre y cuando los mismos no sean selectivos) debe escapar a la consideración como ayuda de Estado por la vía de la excepción relativa a la naturaleza y economía del sistema (ciertamente, no es ésta la opinión defendida por la Comisión, que ni siquiera considera esta cuestión).

Incluso en el caso de Gibraltar, donde claramente nos encontramos ante un sistema asimétrico, en el que la Colonia goza de poder tributario propio cabe preguntarse si la Comisión no ha desechado demasiado rápido la propia especialidad de Gibraltar reconocida en el art. 299.4 CE cuando el propio Derecho comunitario viene admitiendo que la transposición de Directivas en territorio gibraltareño compete al propio legislador de Gibraltar y, en ningún caso, se viene imponiendo como condición que se extienda a Gibraltar la misma transposición de la Directiva que realiza el Reino Unido. Por tanto, implícitamente, se está reconociendo por el Derecho comunitario que la transposición en Gibraltar es independiente y autónoma de la transposición en el Reino Unido, aunque el último sea el responsable internacionalmente del cumplimiento del primero (razón por la que se le condena)⁸⁹. En este sentido, creemos que el caso de Gibraltar no es idéntico al propio de las Azores o de las Islas Canarias, por tomar dos ejemplos, aunque la Comisión asegura que el modo en que se da eficacia a las normas comunitarias es sólo una cuestión interna de cada Estado miembro que no puede tenerse en cuenta en este caso. Es más, nos parece paradójico que la Comisión, para declarar la incompatibilidad de los regímenes de sociedades exentas y cualificadas con el régimen de ayudas de Estado sobre la base de su selectividad material emplee en todo momento como referencia el sistema general de Gibraltar y cuando éste le propone una reforma global de su legislación, cambie de punto de referencia y adopte el sistema del Reino Unido.

Resulta, igualmente, sorprendente en el enfoque de la Comisión que deseche rápidamente la alegación del Reino Unido sobre las normas de la Organización Mundial del Comercio como pertenecientes a una organización internacional y propias de un contexto distinto sin considerar que estas normas han sido recibidas en el ordenamiento tributario

⁸⁹ STJCE de 16 de octubre de 2003 en el asunto C-489/01 *Comisión v Reino Unido* [2003] aún no publicada en la Recopilación. El párrafo 5 recoge que Reino Unido admite que la directiva en cuestión no había sido transpuesta en Gibraltar todavía.

comunitario a través del Reglamento nº 2026/97 del Consejo de 6 de octubre de 1997, sobre defensa contra las importaciones subvencionadas originarias de países terceros, cuyo artículo 3.3 reconoce el poder tributario de las autoridades regionales. Si bien se trata de contextos distintos, está claro que el objetivo de la normativa comunitaria en materia de ayudas de Estado y de la normativa comunitaria antidumping es similar (la eliminación o neutralización de las distorsiones a la competencia) por lo que no tiene sentido que el poder tributario de autoridades subnacionales se tenga en cuenta a efectos antidumping pero no en el contexto de las ayudas de Estado.

Por otra parte, es curioso el enfoque que la Comisión mantiene acerca del segundo requisito necesario para calificar una medida como ayuda de Estado (que la ventaja sea concedida a través de fondos estatales) por cuanto la Comisión introduce una cierta asimetría en el análisis. Para la Comisión, el hecho de que el Gobierno británico no controle ni tenga acceso a los fondos recaudados en Gibraltar no es más que un elemento formal que no resulta relevante. Con ello, parece que, a efectos de la determinación de si existe una ventaja selectiva, la Comisión está teniendo en cuenta el sistema general del Reino Unido pero, a la hora de considerar el segundo requisito, no tiene en cuenta si la medida afecta o no a las arcas británicas. Probablemente, la Comisión tiene razón al considerar que el argumento del Reino Unido en el sentido de que los ingresos jamás pasaban a engrosar su presupuesto era excesivamente formalista, puesto que, en última instancia, en caso de insuficiencia del presupuesto gibraltareño, debía el Tesoro británico responder por Gibraltar o realizar las correspondientes transferencias. Hubiera sido, en todo caso, deseable que la Comisión analizara este aspecto de forma más estrictamente jurídica y no sólo que pasara sobre él sin hacer casi razonamiento alguno.

En definitiva, parece que la Comisión llega a la conclusión de que, si el Reino Unido quería un estatuto especial para Gibraltar en materia de ayudas de Estado, así tenía que haberlo negociado en el Acta de Adhesión, al no haberlo hecho, la Comisión aplica el art. 87 CE con toda su rigidez. Por otro lado, como ya hemos señalado, debe tenerse en cuenta que era difícil prever en 1973 la evolución de las normas sobre ayudas de Estado en el campo de los impuestos directos. Sí lo era en 1994, al momento de la firma del Acta de Adhesión de Finlandia, Austria y Suecia, pues en las negociaciones con Finlandia, la Comunidad se negó a excluir a las Islas Aland del ámbito de aplicación de las normas sobre armonización de impuestos directos, precisamente por el temor a que las autoridades finlandesas pudieran hacer de las Islas Aland un paraíso fiscal⁹⁰. Es más, en virtud del art.2 del Protocolo num.2 del Acta de Adhesión de Finlandia, Austria y Suecia⁹¹, dichas islas, al igual que Gibraltar, están excluidas del ámbito de aplicación de las normas sobre armonización de los impuestos indirectos, pero les es de plena aplicación la Directiva 69/335/CEE (norma sólo teóricamente también aplicable a Gibraltar); además, una cláusula de salvaguarda permite a la Comisión, cuando considere que dicha exclusión ya no se justifica, par-

⁹⁰ Vid. N. FARGERLUND, "The special status of the Aland Islands in the European Union" en HANNIKAINEN y HORN "Autonomy and Demilitarisation in International Law: the Aland Islands in a Changing Europe", Kluwer Law International, 1997

⁹¹ DOCE C 241 de 29 de Agosto de 1994.

tualmente en términos de justa competencia, proponer las medidas que crea convenientes, que deberán, sin embargo, ser adoptadas por el Consejo de acuerdo con el procedimiento pertinente.

Más criticable nos parecería la Decisión de la Comisión sobre Gibraltar si, con ella, se estuviera tratando de buscar otras finalidades distintas a la mera eliminación de una ayuda de Estado. No cabe duda de que Gibraltar en los últimos años no es sólo un centro financiero off-shore (que genera indudables distorsiones, especialmente, para España, pero también para otros países), sino también un lugar de blanqueo de dinero de más que dudosa procedencia⁹². Si con el procedimiento de ayudas de Estado, realmente, lo que la Comisión busca es que Gibraltar aplique las normas internacionales y comunitarias en materia de blanqueo de capitales o ejecutar el Código de Conducta en materia de fiscalidad empresarial por un vía rápida y expeditiva, tal forma de actuar merecería críticas (los procedimientos oportunos son otros) por más que el resultado deba ser celebrado y resulte beneficioso (sobre todo para España)⁹³. La Comisión hace una referencia expresa a la irrelevancia de tales argumentos en el contexto de ayudas de Estado y, hasta cierto punto, se diría que “amonesta” a España por haber traído a colación la evasión fiscal y el blanqueo de dinero. Sin embargo, a ningún lector se le escapa que las referencias a la competencia fiscal dañina, a la atracción de capital móvil al territorio y a las actividades off-shore son frecuentes a lo largo del texto de la decisión, con lo que la irrelevancia de tales consideraciones es tal vez más pretendida que real.

En definitiva, la calificación del sistema gibraltareño como ayuda de estado regional supone un duro revés para Gibraltar y su economía basada en la promoción de actividades offshore (el efecto colateral para España, sin duda, es altamente beneficioso). Como hemos visto, probablemente la apreciación de la selectividad material bastaba para conseguir este efecto puesto que, en su razonamiento, la Comisión introduce elementos de apreciación sobre el carácter regional del sistema tributario gibraltareño, trasladables a otros Estados descentralizados, altamente criticables. Corresponderá al TJCE la última palabra en esta materia, puesto que la Decisión ha sido recurrida por el Reino Unido. Tampoco debemos olvidar que, aunque la Decisión de la Comisión supone un ataque en la línea de flotación del sistema tributario gibraltareño, éste no se ve privado de todas las armas que fomentaban el tipo de actividades que en los últimos años les han resultado tan lucrativas: los trusts (especialmente, los discrecionales), a los que tan aficionados son quienes realizan planificaciones off-shore, o los incentivos para personas físicas (estos sí fuera del campo de aplicación de las ayudas de Estado).

⁹² *El País* de 24 de marzo de 2004 cita informes que maneja el Gobierno español según los cuales se puede evaluar en 10.000 millones de euros el blanqueo de dinero que se realiza en Gibraltar procedente de Rusia, país que tiene a Gibraltar como quinto inversor.

⁹³ Repárese que las alegaciones del Gobierno español en la Decisión sobre la reforma del IS gibraltareño están más encaminadas a poner de manifiesto el carácter lesivo del régimen gibraltareño que a razonar en términos estrictos su incompatibilidad con el régimen de ayudas de Estado.

3.3. La iniciativa contra la competencia fiscal dañina: especial referencia al Código de Conducta en materia de fiscalidad empresarial

La iniciativa contra la competencia fiscal dañina, a la que frecuentemente hemos hecho referencia a lo largo de nuestro estudio de las decisiones de la Comisión sobre los diversos regímenes tributarios gibraltareños, surge en 1996 instigada por el Comisario responsable de la política en materia de competencia, M. Monti. El comisario atrajo la atención de los Estados sobre el hecho de que la recaudación fiscal estaba siendo erosionada a través de los incentivos fiscales dirigidos a actividades móviles, provocando una mayor carga fiscal en los factores inmóviles, como el trabajo. En marzo de 1997, un "Grupo de Expertos de Alto Nivel" fue establecido con la misión de delimitar qué constituye competencia fiscal dañina y diseñar medidas para contrarrestarla. El resultado de este proceso fue la adopción unánime, en el Consejo ECOFIN de 1997, de un paquete de medidas en materia de imposición directa con la finalidad de atacar la evasión fiscal y la erosión de bases imponibles dentro de la Unión.

El paquete estaba formado por un Código de Conducta sobre fiscalidad empresarial y dos propuestas de Directivas, una sobre la tributación del ahorro en forma de intereses pagados a personas físicas y otra sobre el pago de intereses y cánones entre sociedades asociadas (a ambas Directivas nos hemos referido en el epígrafe primero de este trabajo, por lo que no volveremos a ocuparnos de ellas). Las tres medidas constituían un paquete porque su adopción debía hacerse conjuntamente. De este modo, los Estados que resultaban desfavorecidos por una medida se veían compensados por otra. Esta estrecha relación entre los distintos elementos del paquete ha retrasado en numerosas ocasiones su adopción definitiva, que se produjo en el Consejo ECOFIN del 3 de junio de 2003⁹⁴.

Dentro del abanico de instrumentos que pueden servir para corregir las diferencias entre los sistemas impositivos que distorsionan la competencia, los Estados miembros optaron en 1997 por el menos "comprometedor" de todos para aproximarse a la fiscalidad de las empresas: el acuerdo político no vinculante jurídicamente. Así, el paquete de medidas destinado a luchar contra la competencia fiscal dañina a nivel comunitario, comprendía un "acuerdo entre caballeros", un código de conducta que habría de regir la fiscalidad empresarial de 1997 en adelante y que constituye una norma de *ofá-law* del Consejo (aunque ya hemos comentado cómo a veces se le ha dado efectividad por otras vías).

En él, los Estados se comprometen a no introducir nuevos regímenes tributarios que puedan ser considerados como dañinos a los efectos del Código, así como a eliminar las medidas lesivas ya existentes en sus respectivas legislaciones en materia de tributación directa⁹⁵. Con este fin, se pone en marcha un proceso de revisión de los regímenes tributarios de los Estados miembros en el seno de un grupo mixto compuesto por representantes de los Estados y asistido por la Comisión⁹⁶. Este grupo, conocido como "grupo Primarolo"⁹⁷,

⁹⁴ Conclusiones del Consejo ECOFIN del 3.VI.2003, Comunicado de prensa 9844/03 en p. 20.

⁹⁵ Párrafos C y D del Código de Conducta.

⁹⁶ Párrafo H del Código de Conducta.

⁹⁷ El grupo se conoció por ese nombre en referencia a su coordinadora, la Sra. Primarolo.

elaboró una lista de los regímenes tributarios que contenían rasgos dañinos: el llamado “informe Primarolo”⁹⁸.

El propio Código establece los criterios que determinan qué regímenes tributarios se consideran competencia fiscal dañina en la medida en que afectan, o pueden afectar, significativamente el establecimiento de actividades empresariales en la Comunidad⁹⁹. El criterio fundamental es el la sujeción a un nivel de tributación sensiblemente inferior al nivel aplicado en el Estado miembro en cuestión. Dicho criterio se concreta en cinco factores que deberán ser tenidos en cuenta a la hora de evaluar cada régimen en concreto¹⁰⁰:

1. Si las ventajas se otorgan solamente a no residentes o a operaciones llevadas a cabo con no residentes.
2. Si se rigen por el principio de estanqueidad, es decir, si las ventajas protegen el mercado y la tributación interior.
3. Si las ventajas se otorgan incluso sin actividad económica real ni presencia sustancial en el Estado miembro que ofrece tales ventajas.
4. Si las reglas para la determinación de beneficios de las actividades de grupos multinacionales de sociedades divergen de los principios internacionalmente aceptados, en concreto, de las normas acordadas en el seno de la OCDE.
5. Si el régimen adolece de falta de transparencia, a nivel legal o administrativo.

Con respecto al alcance territorial del Código, se establece específicamente que los Estados miembros con territorios asociados o dependientes se comprometen, dentro del

⁹⁸ “*Report of the Code of Conduct group on business taxation*”, presentado al Consejo ECOFIN el 29 de noviembre de 1999. Aunque en su momento el Consejo no adoptó ninguna posición formal con respecto a este informe e incluso se filtró al público sin su consentimiento, el valor del mismo ha ido creciendo, en parte debido a la publicidad que involuntariamente se le dio al mismo y en parte porque constituye la base de la obligación de eliminación de prácticas dañinas que pesa sobre los Estados miembros, tal y como se reconoció en el Consejo ECOFIN de 3 de junio de 2003, cuando se adoptó el paquete fiscal. El informe está disponible en inglés en la página web de la Dirección General de Unión Aduanera: <europa.eu.int/comm/taxation_customs/taxation/law/primarolo.htm>.

⁹⁹ Párrafo A del Código de Conducta. PINTO sostiene que el concepto de competencia fiscal perniciosa adoptado por el Código incide en un aspecto objetivo, el hecho de que se baje el nivel de tributación para determinadas empresas, y además valora un aspecto subjetivo, el fin último perseguido por la jurisdicción que adopta la medida y que revelan los factores. Así distingue entre fines legítimos, como la promoción del desarrollo y el empleo, y fines “malintencionados” que pretenden causar efectos negativos en otras jurisdicciones. El fundamento de dicha distinción no parece del todo firme. Es difícil sostener que un Estado o territorio con autonomía fiscal ha diseñado un régimen para perjudicar a otro, a lo sumo podrá ignorar los efectos de dicho régimen en otras jurisdicciones, pero generalmente el objetivo que persiguen las políticas fiscales, incluso las más agresivas, es la promoción del desarrollo económico local. Entendemos por tanto que el Código valora efectos y no intenciones, aunque los primeros puedan eventualmente reflejar los segundos, lo que resulta más objetivo. C. PINTO, “*Tax Competition and EU Law*”, Kluwer Law International, 2003, p.1 y 18/19.

¹⁰⁰ Párrafo B del Código de Conducta.

marco de sus acuerdos constitucionales, a asegurar que los principios del Código se apliquen a estos territorios¹⁰¹.

Por tanto, el Código es de plena aplicación en Gibraltar y es el Reino Unido el responsable de ello ante el Consejo. El grupo Primarolo examinó el ordenamiento tributario de Gibraltar e incluyó tres de sus regímenes entre los regímenes fiscales dañinos del Informe Primarolo: el régimen de sociedades exentas, el régimen de sociedades cualificadas y el régimen de entidades de tenencia ("holdings") de 1992¹⁰². Todos ellos cumplían con los elementos identificados por el Código de Conducta para identificar los regímenes dañinos. En el caso de las sociedades exentas y cualificadas esto es evidente tras el análisis que hemos realizado de sus características. Conviene, por tanto, hacer una breve referencia a las sociedades holding de 1992 gibraltareñas, pretendida adaptación en Gibraltar de la Directiva Matriz-Filial, cuyo éxito ha sido bastante limitado en comparación con las cualificadas y exentas. Estas deben cumplir una serie de condiciones:

- Deben ser sociedades registradas en Gibraltar y residentes allí.
- Su objeto social principal debe ser la tenencia de participaciones superiores del 5% o más en otras sociedades.
- A lo largo del ejercicio fiscal, al menos el 51% de la renta de las sociedades debe provenir de dichas participaciones, ya sean en forma de depósito, bonos, cánones, acciones u otros títulos de deuda.
- Ningún residente en Gibraltar puede ser beneficiario de dichas sociedades salvo como accionista de sociedades que coticen en algún mercado oficial de valores.
- Las sociedades deben mantener una ratio de subcapitalización limitada.
- Deben ocupar en Gibraltar con fines empresariales una superficie de al menos 400 pies cuadrados y conservar un número de empleados adecuado a sus necesidades, que en ningún caso será inferior a 2.
- En principio, la renta de las sociedades holding gibraltareñas se grava al tipo general del 35% pero el ejercicio fiscal coincidiría con el año natural en vez del usual en Gibraltar que va de julio a junio. Sin embargo, un holding gibraltareño que posee al

Párrafo M del Código de Conducta.

En el informe aparecen numerados como A017 "*Gibraltar 1992 Companies*", B012 "*Exempt (off-shore) Companies and Captive Insurance*" y B013 "*Qualifying (offshore) Companies and Captive Insurance*". Además el grupo Primarolo examinó otros regímenes gibraltareños, en concreto, el régimen para sociedades de Seguros (B010 "*Captive Insurance Companies*") que en realidad forma parte del régimen de exentas y cualificadas; el régimen para navieras y compañías aéreas (C011 "*Shipping and Aviation*"), que fue expresamente excluido del ámbito de aplicación del informe Primarolo, al igual que todos los regímenes tributarios especiales para navieras, para no perjudicar la competitividad de las empresas europeas, ya que es un sector sometido a una fuerte competencia internacional (párrafo 61 del informe); y el régimen de incentivos para el desarrollo de Gibraltar (E021 "*Development Incentives*") que al igual que el resto de los regímenes para el fomento del desarrollo local, fue considerado no dañino.

menos el 25% de los derechos de voto en la filial está exento de impuesto en los beneficios provenientes de la filial. Cuando distribuye dividendos, éstos están sujetos a un 1% de retención en cuenta, salvo los pagados a una matriz europea, que están exentos.

La realidad es que el régimen de las holding gibraltareñas de 1992 no es una transposición de la Directiva matriz-filial. Aunque el resultado final del mismo es similar al que persigue la Directiva (la no imposición de la distribución de beneficios bajo determinadas condiciones)¹⁰³, los requisitos que una sociedad gibraltareña debe reunir para tener acceso al régimen superan con creces los exigidos en la Directiva. De hecho, ésta tiene un campo de aplicación muy amplio, las únicas exigencias son revestir una forma societaria determinada, ser residente fiscal en un Estado miembro y estar sujeta a un impuesto de sociedades, condiciones en principio susceptibles de ser cumplidas por todas las sociedades comunitarias¹⁰⁴. Por el contrario, las sociedades holding gibraltareñas deben cumplir con otras condiciones relativas a su objeto social, al origen de sus rentas y a la residencia de sus accionistas, lo que en la práctica no hace sino desvirtuar el objetivo mismo de la Directiva¹⁰⁵, que consiste en eliminar las *“restricciones, desventajas o distorsiones particulares derivadas de las disposiciones fiscales de los Estados miembros”* que dificultan el buen funcionamiento del mercado común¹⁰⁶. En realidad, el aislamiento con respecto a la economía gibraltareña resulta también propio de estas sociedades 1992, por lo que cabía esperar que fuera calificado este régimen como dañino a los efectos del Código de Conducta.

Por lo tanto, Gibraltar estaba obligado a eliminar estos regímenes de conformidad con los criterios marcados por el Código de Conducta y considera que lo ha hecho en la medida en que presentó a la Comisión una propuesta de impuesto sobre sociedades gibraltareño¹⁰⁷. La Decisión de la Comisión de declarar la incompatibilidad de la reforma del Impuesto sobre Sociedades gibraltareño con las normas de ayudas de Estado supone un duro golpe para el Gobierno gibraltareño y el Reino Unido y frustra, qué duda cabe, la reforma

¹⁰³ Las condiciones a las que se refiere la Directiva se encuentran en el artículo 3, que exige tan sólo una participación mínima en el capital de la sociedad participada, facultando a los Estados para sustituir este criterio por el de posesión de derechos de voto y para requerir un periodo de mantenimiento de la participación de 2 años para aplicar la exención.

¹⁰⁴ La reciente modificación de la Directiva ha extendido los beneficios de la misma también a los establecimientos permanentes situados en Estados miembros y pertenecientes a sociedades matrices de otros Estados miembros (art.1 la Directiva 2003/123/CE del Consejo de 22 de Diciembre de 2003 por la que se modifica la Directiva matriz-filial (DOCE L 7/41 de 13.1.2003)).

¹⁰⁵ Cabe incluso preguntarse si no se está atando la libertad de establecimiento de los residentes gibraltareños, privados de la posibilidad de obtener dividendos en las condiciones previstas por la Directiva. Surge también la duda de por qué la Comisión no ha actuado contra este régimen, pero la realidad es que la Comisión no ha actuado contra todos los regímenes dañinos del informe Primarolo y en concreto, no ha actuado, al menos todavía, contra los que regulan sociedades de tenencia de valores.

¹⁰⁶ Preámbulo de la Directiva matriz-filial.

¹⁰⁷ Véase el documento de trabajo del grupo del Código de Conducta sobre fiscalidad de las empresas presentado al Consejo ECOFIN el 3 de Diciembre de 2002 (DOC 14812/02 FISC 299 de 26 de Noviembre de 2002).

en curso. Tras esta Decisión no creemos que sea útil considerar si la reforma cumplía o no con los criterios del Código de Conducta, pero, en principio, la valoración en el contexto del Código podía ser más favorable que en el caso de las normas de ayudas de Estado. El Código no parece incluir un concepto equivalente a la selectividad "de facto", de manera que, desde el momento en que la distinción formal entre economía offshore y onshore desaparecía, había pocos argumentos para vetar la reforma bajo los criterios del mismo. En cualquier caso, el Código de Conducta, si Gibraltar permanece en la Comunidad, deberá ser respetado por las nuevas normas que apruebe el legislador de Gibraltar.

3.3.1. Breve referencia a las iniciativas en materia de competencia fiscal dañina de la OCDE

Aunque fuera del ámbito comunitario, el estudio del régimen de imposición directa gibraltareño no estaría completo sin una breve referencia a la iniciativa contra la competencia fiscal perniciosa en el seno de la OCDE. Esta también ha influido notablemente en la reforma del impuesto de sociedades gibraltareño, pues Gibraltar apareció dentro de la lista OCDE de paraísos fiscales contra los que se recomendaba aplicar determinadas medidas antiabuso a modo de sanción¹⁰⁸. Por otra parte, es útil esta referencia al proceso de la OCDE, puesto que, en los medios de prensa, en los meses de espera de la Decisión de la Comisión sobre la reforma del la imposición societaria en Gibraltar se comentaba la posibilidad de que, si la decisión es negativa, como a la postre ha sido, Gibraltar podría considerar su salida de la Unión. Pues bien, esta salida, excluiría a Gibraltar de la aplicación del Derecho comunitario y de las normas en materia de ayudas de Estado, pero no implicaría que exista carta blanca para Gibraltar para diseñar su sistema tributario con las características que venía teniendo hasta ahora.

El proceso OCDE contra la competencia fiscal dañina sigue un calendario paralelo al europeo, si bien no coincide plenamente en sus fines y su ámbito de aplicación¹⁰⁹. Con base en las mismas causas, es decir, la erosión de las recaudaciones del impuesto de sociedades debido a los regímenes para actividades económicas con alto riesgo de deslocalización, en 1998 se adopta un informe contra la competencia fiscal dañina que distingue y define dos formas de llevar a cabo dicha competencia desleal¹¹⁰. La primera son los llamados regímenes preferenciales, regímenes especiales de los Estados miembros de la OCDE que favore-

¹⁰⁸ La alarma creada en Gibraltar por las iniciativas contra la competencia fiscal dañina se hizo evidente cuando en 2001 el gobierno de Gibraltar acude a la opinión pública en busca de sugerencias acerca de la manera de proceder con respecto a estas iniciativas (A. NISHTAR, "Gibraltar seeks public's input on OECD Initiative on Harmful Tax Competition" 22 *Tax Notes International* 2328, 2001).

¹⁰⁹ El propio informe de 1998 se hace eco de la iniciativa a nivel europeo, señalando que ambas coinciden en sus objetivos pero que operan con un marco institucional y un alcance diverso, de manera que cada Organización es independiente en la interpretación y aplicación de sus instrumentos respectivos (párrafos 17 y 18 del Informe "Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue", OCDE, 1998). Para una comparación de las semejanzas y divergencias entre ambas iniciativas, vid. A. MALDONADO GARCÍA-VERDUGO, "Ejercicios sobre Competencia Fiscal Perjudicial en el seno de la UE y la OCDE: semejanzas y diferencias" Instituto de Estudios Fiscales, DOC. N.4/01, 2001.

¹¹⁰ El primero de los informes publicados por la OCDE, que contiene los criterios para identificar los regímenes preferenciales y los paraísos fiscales es "Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue", OCDE, 1998.

cen las actividades móviles con una tributación más baja¹¹¹. La segunda son los paraísos fiscales, ordenamientos tributarios de Estados o territorios no miembros que, en general, establecen un nivel de tributación bajo¹¹².

Un informe posterior, de 2000, identifica los regímenes y jurisdicciones concretas que caen en ambas categorías¹¹³. Como decíamos, Gibraltar aparece en la segunda, como paraíso fiscal¹¹⁴, lo que significa también que se le considera no miembro de la OCDE, a pesar de que el Reino Unido sí que lo es¹¹⁵. La OCDE ofreció a las jurisdicciones afectadas la

¹¹¹ Los criterios fundamentales que hay que tener en cuenta a la hora de identificar los regímenes preferenciales son cuatro: no sujeción o sujeción a tipos muy bajos de las rentas "móviles"; principio de estanqueidad o aislamiento del régimen con respecto a la economía local; falta de transparencia y falta de intercambio efectivo de información tributaria (tabla II del informe "*Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue*", OCDE, 1998).

¹¹² En un principio eran también cuatro los factores clave para identificar los paraísos fiscales: la no sujeción a tributación o sujeción a tributos nominales de las rentas móviles; falta de intercambio de información efectivo, falta de transparencia y no exigencia de actividad económica sustancial para disfrutar del régimen (tabla I del informe "*Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue*", OCDE, 1998). Además de enumerar estos criterios, a lo largo del mismo informe, la OCDE lleva a cabo una crítica muy dura de los paraísos fiscales, describiéndolos como jurisdicciones que no tienen ningún interés en poner remedio a la competencia fiscal dañina, ya que la fomentan, ofreciéndose como "refugios" a los contribuyentes para evitar la tributación en su país de residencia. Esto provocó, en un primer momento, la reacción adversa de ciertas jurisdicciones, entre ellas Gibraltar, véase SERRUYA, Charles "*Gibraltar responds to OECD 'Harmful' Tax Haven Classification*" 21 *Tax Notes International* 424, 2000. Por ello en el Informe 2001 sobre el progreso del proyecto OCDE sobre prácticas fiscales dañinas (OCDE, 2001) se revisan los criterios para identificación de paraísos fiscales y se acuerda abandonar el de no exigencia de actividades sustanciales (párrafo 27 del informe). El cambio de actitud hacia estos territorios o jurisdicciones es aún más palpable en el último informe de la OCDE sobre competencia fiscal dañina "*The 2004 Progress Report*". En el mismo, se considera a las jurisdicciones cooperantes como "partes participantes" (*participating partners*) y se realza el grado de cooperación y participación alcanzado con ellas (párrafos 19-21).

¹¹³ El segundo de los informes sobre competencia fiscal dañina publicado por la OCDE es "*Towards Global Tax Co-operation*", OCDE, 2000.

¹¹⁴ SERRUYA, Charles "*Gibraltar responds to OECD 'Harmful' Tax Haven Classification*" 21 *Tax Notes International* 424, 2000. Enfatiza que Gibraltar no puede permitirse perder su centro financiero a la vez que se reconoce que la clave está en la eliminación de la discriminación entre residentes y no residentes.

¹¹⁵ La Convención de la OCDE no contiene ninguna provisión parecida al 299.4 del Tratado CE, de modo que sólo figura como miembro de la misma el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, sin mención de otros territorios (preámbulo de la Convención). Cuando en el Informe de 2000 se le incluye entre los paraísos fiscales, sin embargo, se menciona que es un territorio de "extranjero" (*overseas*) del Reino Unido (párrafo 17 del Informe "*Towards Global Tax Co-operation*", OCDE, 2000). En cualquier caso, la OCDE se refiere a estos territorios como jurisdicciones, los reconoce como interlocutores (en concreto Gibraltar forma parte de un Grupo Informal de Contacto que coordina el Foro Global sobre Competencia Fiscal Dañina de la OCDE y jurisdicciones no miembro – párrafo 20 del informe "*The 2004 Progress Report*") y acepta sus compromisos de cooperación, si bien para el caso de los territorios dependientes de la Corona, el Reino Unido se hace responsable ante la OCDE del cumplimiento por parte de éstos de las obligaciones asumidas en el marco de sus respectivos compromisos de cooperación (Informe 2001 sobre el progreso del proyecto OCDE sobre prácticas fiscales dañinas, OCDE, 2001, nota al pie 3).

posibilidad de suscribir un compromiso de cooperación con la Organización, al objeto de eliminar los rasgos de su sistema tributario que lo convertían en paraíso fiscal. Gibraltar firmó su compromiso en marzo de 2002¹¹⁶, un mes antes de que la OCDE publicara su lista de jurisdicciones no cooperantes contra las que iba a proponer sanciones¹¹⁷.

El compromiso de Gibraltar comprende el intercambio de información tributaria, la aceptación del principio de transparencia y una cláusula de no adopción de regímenes dañinos. Gibraltar se comprometió, a partir de diciembre de 2003, a intercambiar, previa petición expresa, información tributaria con las autoridades de otros Estados miembros de la OCDE para procesos penales, sin requerir que el hecho constituya delito en Gibraltar. Para procesos civiles, el plazo se amplía hasta diciembre de 2005. En lo que a transparencia se refiere, se compromete a no adoptar legislación que promueva el secreto bancario y a abolir la posibilidad de que los contribuyentes puedan negociar el tipo impositivo que se les aplica. Ciertamente, es pronto para evaluar la voluntad de compromiso con la OCDE de Gibraltar, pero no lo es para señalar que España, si se materializase la amenaza de abandonar el contexto comunitario que se ha venido publicando, sería la principal perjudicada a estos efectos, puesto que jamás España va a llegar a acuerdo alguno con Gibraltar para intercambiar información tributaria, y tal intercambio se vería dificultado si se realizara a través del Reino Unido.

Comunicado de prensa de la OCDE del 14 de marzo de 2002 y nota al pie 10 del informe "The 2004 Progress Report". La carta de compromiso de Gibraltar puede consultarse en la página web de la OCDE: <<http://www.oecd.org/dataoecd/13/5/1903535.pdf>>.

¹¹⁷ El informe de 1998 fue el primero en proponer medidas defensivas coordinadas contra la competencia fiscal dañina, éstas iban desde la adopción de legislación interna antiabuso (CFC, restricciones para acceder a métodos de eliminación de la doble imposición) hasta la cooperación internacional, pasando por las convenciones bilaterales para evitar la doble imposición (véase el Capítulo 3 del informe "Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue", OCDE, 1998). En su segundo informe, la OCDE modera su posición con respecto a las recomendaciones anteriores, apostando más por el diálogo y pidiendo a los Estados que no apliquen sus medidas antiabuso contra los paraísos fiscales ahí identificados sino sólo contra aquellos que no cooperen con la OCDE (Recomendación del Consejo sobre el cumplimiento de las propuestas del Informe de 1998 sobre competencia fiscal perniciosa, adoptado por el Consejo OCDE el 16 junio de 2000 e incluido como anexo en el informe "Towards Global Tax Co-operation", OCDE, 2000). Finalmente, el 18 de abril de 2002, la OCDE publicó su lista de jurisdicciones no cooperantes, que incluye solamente 6 jurisdicciones: Andorra, Liechtenstein, Liberia, Mónaco, las Islas Marshall y la República de Nauru (que ya ha firmado su compromiso). En el informe del 2004 la posición con respecto a las medidas de defensa coordinada aparece más meditada. Para empezar, la OCDE contempla la posibilidad de que se apliquen sanciones también contra los países Miembros con regímenes tributarios dañinos. Se da por tanto la paradoja de que las jurisdicciones cooperantes se hayan en una posición más favorable que los propios Estados miembros, ya que sobre las primeras no recae amenaza de sanción una vez que han firmado su compromiso, mientras que sobre los segundos, sí. A la vez, es cierto que la OCDE considera que todos los regímenes dañinos de los países Miembros han sido eliminados de un modo u otro (Parte IV del informe *The 2004 Progress Report*).

4. GIBRALTAR DESDE LA ÓPTICA ESPAÑOLA: LAS NORMAS TRIBUTARIAS ESPAÑOLAS APLICABLES A LAS RELACIONES CON GIBRALTAR (PROBLEMAS DE DERECHO COMUNITARIO)¹¹⁸

4.1. La situación de Gibraltar desde la perspectiva española: Gibraltar como paraíso fiscal y la relación con las libertades comunitarias aplicables a Gibraltar

Desde la óptica del ordenamiento tributario español, Gibraltar se califica como paraíso fiscal en el Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio, la norma que recoge el listado de países y territorios calificados como paraísos fiscales. Tal calificación implica que a Gibraltar se le aplicará, o más bien, a los contribuyentes que tengan relaciones con Gibraltar, sean allí residentes u operen desde Gibraltar, todo un conjunto de disposiciones especialmente restrictivas a los efectos del Impuesto sobre la Renta de los No Residentes, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o del Impuesto sobre Sociedades¹¹⁹.

El Real Decreto 1080/1991 fue modificado por el Real Decreto 116/2003 “para introducir la posibilidad de excluir de la lista de paraísos fiscales a los países y territorios que se comprometan a intercambiar información con la Administración española. Dicho compromiso ha de quedar plasmado en un acuerdo específico de intercambio de información o en un convenio para evitar la doble imposición con cláusula de intercambio de información”. Por tanto, el RD.116/2003 añade una cláusula de nueva planta al RD.1080/1991, de manera que con arreglo a su artículo 2º:

“Los países y territorios a los que se refiere el artículo 1 que firmen con España un acuerdo de intercambio de información en materia tributaria o un convenio para evitar la doble imposición con cláusula de intercambio de información dejarán de tener la consideración de paraísos fiscales en el momento en que dichos convenios o acuerdos entren en vigor”.

Queda claro, entonces, que, desde el 1 de enero de 2003, la firma de un convenio para la eliminación de la doble imposición que contenga una cláusula de intercambio de información (en el sentido del art. 26 MC OCDE) o de un acuerdo de intercambio de información que siga al Modelo de Convenio de la OCDE en esta materia de 18 de abril de 2002 con alguno de los Estados o territorios inicialmente incluidos en la lista determinará la salida de la misma y la imposibilidad de que la Administración española aplique a las relaciones con este territorio o sus residentes la normativa española antiparaíso¹²⁰.

¹¹⁸ El análisis que realizamos en el presente capítulo se basa en el trabajo que realizamos en CALDERÓN CARRERO / MARTÍN JIMÉNEZ, “Las normas antiparaíso fiscal españolas y su compatibilidad con el Derecho comunitario: el caso específico de Malta y Chipre tras la adhesión a la Unión Europea”, *Crónica Tributaria*, nº 111/2004.

¹¹⁹ Véanse, por ejemplo, los siguientes preceptos de la legislación fiscal española: arts.12.3, 12.4, 12.5, 14.1.g), 17.2, 20, 21, 22, 23, 37.2, 42, 60, 87.5, 88.4, 89.3, 107.9, 107.12, 118.4 Real Decreto Legislativo 4/2004 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, arts.14, 39, 40, 46 del Real Decreto Legislativo 5/2004 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del IRNR, arts.7.p), arts.9.1, 9.3, 92.8, 92.11, 93.4.2º, 96 Real Decreto Legislativo 3/2004, por el que se aprueba el texto refundido de la LIRPF.

¹²⁰ Vid., en relación con la modificación que ha introducido el Real Decreto 116/2003 en el Real Decreto 1080/1991, CALDERÓN CARRERO / MARTÍN JIMÉNEZ, “Las normas antiparaíso fiscal...”, *op. cit.*, epígrafe 1.

En el momento presente, el Convenio para la Eliminación de la Doble Imposición entre España y el Reino Unido de 1975 no resulta aplicable a Gibraltar y tampoco se ha firmado, ni es probable que, por la peculiar posición que España mantiene sobre Gibraltar, se llegue a firmar, acuerdo alguno en materia de intercambio de información¹²¹. No obstante, hemos visto en el epígrafe 1 de este trabajo que resultan aplicables en territorio gibraltareño las Directivas en materia de intercambio de información tributaria y asistencia de recaudación, así como la Directiva en materia de imposición de los intereses que, una vez entre en vigor (si llega a hacerlo), el 1 de enero de 2005, determinará que Gibraltar deba obligatoriamente intercambiar información en esta materia con España. Lógicamente, cabe preguntarse si estas normas no permiten un intercambio de información análogo al que se lograría con un acuerdo específico que permitiera salir a Gibraltar de la lista de paraísos fiscales españoles. Podemos, ciertamente, concluir que la efectividad de estas normas comunitarias permite el intercambio de información de forma análoga o incluso más amplia que los acuerdos específicos¹²² y, lógicamente, surgiría la pregunta en el sentido de si no puede llegarse a la conclusión de que, en el momento actual, Gibraltar ha salido de la lista de paraísos fiscales españoles. Se trataría de un efecto, indudablemente, no querido por las autoridades administrativas españolas.

Sin embargo, antes de pronunciarnos de forma definitiva sobre esta cuestión, es necesario un paso previo: el análisis de la normativa española aplicable a Gibraltar desde la óptica de las libertades comunitarias aplicables a este territorio o a las relaciones con él (la libre circulación de personas, servicios y capitales, según hemos estudiado) y la jurisprudencia del TJCE en esta materia. Se trata, en definitiva, de determinar si la normativa española aplicable a Gibraltar, debido a su estatuto de paraíso fiscal, pudiera vulnerar el Derecho comunitario originario.

4.2. Los Impuestos nacionales sobre la renta y el Derecho comunitario originario¹²³

Es jurisprudencia consolidada del TJCE que la fiscalidad directa pertenece a la esfera de competencia de los Estados miembros, que, sin embargo, habrán de ejercerla respec-

¹²¹ El acuerdo, en todo caso, debería firmarse entre el Reino Unido y España, al ser el primero competente en materia de relaciones exteriores de Gibraltar.

¹²² Acerca de la posibilidad de equiparar las normas comunitarias con el intercambio de información en el art. 26 MC OCDF o en los acuerdos específicos de intercambio de información, vid. CALDERÓN CARRERO / MARTÍN JIMÉNEZ, "Las normas antiparaíso fiscal...", *op. cit.*, epígrafe 1.

¹²³ No consideramos necesario, a los efectos del presente trabajo, proceder al análisis exhaustivo de la jurisprudencia comunitaria en materia de fiscalidad directa y, en concreto, del Impuesto sobre Sociedades, por lo que, en este epígrafe nos limitaremos a proceder como frecuentemente lo hacen los Abogados Generales del TJCE en su análisis de supuestos específicos de compatibilidad de una norma tributaria nacional en materia de fiscalidad directa con el Derecho comunitario, esto es, resumiendo sucintamente la interacción entre la norma nacional y la comunitaria (vid. la Opinión del AG Ruiz-Jarabo Colomer de 16 de octubre de 2003 en el Asunto C-334/02, *Comisión / Francia*, especialmente los párrs. 3 a 5, y la Opinión de la Abogada General Stix-Hackl de 10 de abril de 2003 en el Asunto C-42/02, *Lindman*, ninguno de los dos casos ha sido decidido aún por el TJCE, que hemos tomado como modelo para la redacción de este epígrafe). Para un análisis más exhaustivo de la jurisprudencia comunitaria en materia del Impuesto sobre Sociedades, vid. MARTÍN / CALDERÓN, "Jurisprudencia Tributaria del TJCE en materia de Impuesto sobre Sociedades" en *Manual del Impuesto sobre Sociedades*, IEF, Madrid, 2003, y la doctrina allí citada.

do las disposiciones del Derecho comunitario, especialmente, las normas del Tratado CE que consagran la libertad de circulación de personas, la libre prestación de servicios y la libertad de circulación de capitales¹²⁴.

La libre circulación de personas entre los Estados miembros reconocida en el TCE puede descomponerse en otras dos libertades: la libre circulación de trabajadores (art. 39-42 CE, antiguos art. 48-51, Tratado CE) y la libertad de establecimiento (art. 43-48 CE, antiguos art. 52-58, Tratado CE). Mientras la primera está dirigida a garantizar la posibilidad de desplazarse y aceptar ofertas de trabajo en otros Estados miembros en igualdad de condiciones que los nacionales de esos Estados¹²⁵, la segunda se dirige a quienes no tienen una relación laboral (empresarios y profesionales) y a las sociedades, reconociéndoles el derecho a abrir establecimientos secundarios en otros Estados miembros. En ningún caso, la norma tributaria puede restringir esta libertad, tanto desde la óptica del Estado de acogida del trabajador o la sociedad, como desde la óptica del Estado de residencia de la persona que ejerce los derechos que esta libertad le ofrece¹²⁶.

La libre prestación de servicios (art. 49 CE, antiguo art. 59 Tratado CE) exige la supresión de toda discriminación contra el prestador por razón de su nacionalidad o por la circunstancia de encontrarse establecido en un Estado distinto de aquel en el que realiza su cometido¹²⁷, de tal forma que toda medida que desincentive a los operadores económicos

¹²⁴ Sin ánimo de exhaustividad, pueden citarse como ejemplos de SsTJCE en las que se declara este principio, las siguientes: Asunto C-279/93, *Schumacker*, [1995], Rec. p. I-225; Asunto C-264/96, *ICI*, [1998] Rec. p. I-4695; Asunto C-307/97, *Saint-Gobain*, [1999] Rec. I-6161; Asunto C-35/98, *Verkooijen*, [2000], Rec. I-4071; Asuntos acumulados C-397/98, *Metallgesellschaft et al.*, [2001] Rec. p. I-1727.

¹²⁵ Vid., por ejemplo, las SsTJCE: Asunto 75/63, *Unger*, [1964] Rec. p.347; Asunto 36/74, *Walrave*, [1974] Rec. p. 1405 y Asunto 53/82, *Levin*, [1982] Rec., p.1035.

¹²⁶ En relación con la libre circulación de trabajadores, vid., por ejemplo, las SsTJCE: Asunto 175/88, *Biehl*, [1990] Rec. p.1779; Asunto C-204/90, *Bachmann*, [1992] Rec. p. I-249; Asunto C-118/96, *Safir*, [1998], Rec. I-1897; Asunto C-279/93, *Schumacker*, [1995], Rec. p. I-225; Asunto C-336/96, *Gilly*, [1998] Rec. p. I-2793; Asunto 391/97, *Gschwind* [1999], Rec. I-5451; Asunto 87/99, *Zurstrassen* [2000] Rec. I-3337; Asunto C-385/00, *De Groot*, [2002] Rec. I-11819. En relación con la libertad de establecimiento, pueden consultarse las SsTJCE: Asunto 270/83, *Comisión/Francia ("avoir fiscal")*, [1986] Rec. p.274; Asunto C-330/91, *Regina v. Inland Revenue Commissioners ex parte Commerzbank*, [1993] Rec. I-4017; Asunto C-80/94 *Wielockx* [1995] Rec. p. I-2493; Asunto C-107/94, *Asscher*, [1996] I-3113; Asunto C-250/95, *Futura*, [1997] Rec. p. I-2471; Asunto C-311/97, *Royal Bank of Scotland*, [1999] Rec., I-2651; Asunto C-307/97, *Saint-Gobain*, [1999] Rec. 1999, I-6161; Asunto C-254/97, *Baxter*, [1999] Rec. I-4809; Asuntos C-397/98 y C-410/98, *Metallgesellschaft Ltd y Hoechst AG*, [2001] Rec. I-1727; Asunto C-324/00, *Lankhorst-Horhorst*, [2002] Rec. I-11779 (todas ellas frente al Estado de la fuente); Asunto 81/87, *Daily Mail*, [1988] Rec. p. I-5483; Asunto C-264/96, *Imperial Chemical Industries*, [1998] Rec. p. I-4695; Asunto C-200/98, *XAB e Y AB*, Rec. 1999, I-8261; Asunto C-141/99, *AMID*, [2000] Rec. I-11619; Asunto C-436/00, *X e Y II*, [2002], Rec. I-10829; Asunto C-168/01, *Bosal Holding BV*, [2003], aún no publicada en la Recopilación (estas últimas en relación con el Estado de residencia).

¹²⁷ Vid., por ejemplo, las SsTJCE: Asunto 33/74, *Van Binsbergen*, [1974] Rec. p. 1299; Asuntos acumulados 110/78 y 111/78, *Van Wesemael y otros*, [1979], Rec. p. 35; Asunto 279/80, Rec. p. 3305, ap. 14; Asunto 205/84, *Comisión / Alemania*, [1986] Rec. 3755.

avercindados en otro Estado miembro o que disuada a los propios nacionales de contratar los servicios que suministran es, en principio, contraria a esa libertad¹²⁸.

La libre circulación de capitales (art. 56 CE, antiguo art. 73 B Tratado CE), por su parte, se opone a que los Estados miembros adopten medidas, entre otras, tributarias que desanimen a sus residentes para realizar inversiones en el territorio de otros socios comunitarios o a los residentes de otros Estados comunitarios en el territorio de un Estado miembro y, por consiguiente, no serán compatibles con ella las medidas tributarias que produzcan tal efecto¹²⁹. A estos efectos, es preciso resaltar que de la configuración de la libre circulación de capitales que se deriva del art. 56 CE, esta libertad no sólo se aplica a las operaciones entre Estados miembros, sino también a la circulación de capitales y pagos entre Estados miembros y terceros Estados.

Según la jurisprudencia del TJCE citada, no sólo resultan contrarias a las libertades fundamentales las normas nacionales de carácter discriminatorio (exista discriminación abierta o encubierta), sino también aquellas que, aún siendo no discriminatorias, puedan comportar una “restricción” a las citadas libertades (son restrictivas las medidas que puedan prohibir, obstaculizar o hacer menos interesante el ejercicio de la libertad, aunque se apliquen indistintamente a los nacionales y no nacionales)¹³⁰.

4.3. La normativa española anti-paraíso fiscal y las libertades consagradas en el Tratado CE: el caso de Gibraltar

La normativa española sobre paraísos fiscales tiene una finalidad clara: dificultar las operaciones con, a través de o realizadas en los Estados o territorios calificados como paraísos fiscales a la luz del Real Decreto 1080/1991. En este sentido, no resulta, en nuestra opinión, difícil concluir que las normas españolas anti-paraíso fiscal, cuando se aplican a Estados miembros de la Unión Europea o a territorios en los que resulta aplicable el Derecho comunitario (como es el caso de Gibraltar) podrían vulnerar las libertades comunitarias si impusieran condiciones que no se exigen en situaciones internas comparables o, simplemente, si trataran de dificultar que un contribuyente se desplace a un paraíso fiscal o realice operaciones en el mismo o con empresas instaladas en él. Varios ejemplos, sin ánimo de ser exhaustivos, pueden ilustrar la anterior afirmación:

¹²⁸ Vid., por ejemplo, las SsTJCE: Asunto C-204/90, *Bachmann*, [1992] Rec. p. I-249; Asunto C-118/96, *Safir*, [1998], Rec. I-1897; Asunto C-294/97, *Eurowings*, [1999] Rec. I-7447; Asunto C-55/98, *Vestergaard*, Rec. 1999, I-7641; Asunto C-136/00, *Danner*, [2002] Rec. I-8147; Asunto C-234/01, *Gerritse*, [2003] aún no publicada en la Recopilación; Asunto C-422/01, *Skandia*, [2003] aún no publicada en la Recopilación.

¹²⁹ Vid., por ejemplo, la SsTJCE: Asunto C-35/98, *Verkooijen*, [2000] Rec. I-4071; Asunto C-478/98, *Comisión / Bélgica*, [2000] Rec. p. I-7587.

¹³⁰ La definición de norma restrictiva está tomada de la Opinión de la Abogada General Stix-Hackl en el Asunto C-42/02, *Lindman* (no existe sentencia en el mismo, por el momento), párrafo 58, en el que se citan numerosas sentencias de las que se deriva esta definición de restricción. Son igualmente numerosos los asuntos tributarios en los que el TJCE consideró restrictiva la medida nacional controvertida.

- El art. 9.3 TRLIRPF dispone que no perderán la condición de contribuyentes los nacionales españoles que acrediten su nueva residencia en un paraíso fiscal, aplicándose esta regla al período impositivo del cambio y a los cuatro siguientes. Esta norma, sobre todo en la interpretación de la misma que ha realizado la Dirección General de Tributos en relación con el art. 9.1 TRLIRPF¹³¹, limita o restringe el derecho de los contribuyentes con residencia en España a desplazarse, en ejercicio de los derechos que les reconoce la libre circulación de trabajadores, pues exige que, si estos trabajadores se desplazan a Gibraltar habiendo aceptado una oferta de trabajo, continúen tributando en España durante cinco períodos impositivos, con el notable riesgo de doble imposición que ello conlleva (vid., por todas, la SsTJCE de 11 de marzo de 2004 dictada en el Asunto C-9/02, *Lasteyrie du Saillant*, aún no publicada en la Recopilación).
- Más dudosa es la compatibilidad de la exclusión del ámbito de aplicación de la exención prevista en el art. 7.p) TRLIRPF para los casos en los que el trabajador desarrolle su trabajo para una empresa o entidad no residente o un establecimiento permanente localizado en un paraíso fiscal. En un primer momento, podría concluirse que tal norma no resulta discriminatoria si es aplicada a Gibraltar porque no existe una situación comparable para situaciones internas. Ahora bien, no cabe duda de que la configuración de la norma para los paraísos fiscales crea una restricción para la realización de trabajos para las empresas allí situadas y, en consecuencia, podría obstaculizar la libre prestación de servicios o la libre circulación de trabajadores. Por otra parte, no cabe excluir que el diferente trato de los Estados miembros de la UE a estos efectos en función de si están calificados como paraíso fiscal o no podría incluso suponer una vulneración del principio de no discriminación por razón de la nacionalidad del art. 12 Tratado CE (si se considerara que esta situación no está cubierta por las libertades comunitarias).
- La normativa sobre transparencia fiscal internacional en TRLIRPF, art. 92.8 y 92.11 LIRPE, y Sociedades, art. 107 TRLIS, (incluso tras la modificación prevista la Ley de Medidas Fiscales, Administrativas con efectos a 1 de enero de 2004) restringe las libertades comunitarias de establecimiento y/o libre circulación de capitales y pagos en la medida en que imputa al contribuyente las rentas obtenidas por una sociedad situada en Gibraltar (la calificación como paraíso fiscal del Estado donde reside la sociedad de base comporta consecuencias especialmente gravosas: presunción iuris tantum de que la tributación es inferior al 75 por 100 a la española, de que la renta de la sociedad procede de las fuentes que generan la imputación y que la renta obtenida por la sociedad participada es del 15 por 100 del valor de adquisición de la participación) y, por otra parte, se le impide, en el caso de los paraísos fiscales, aplicar deducciones para evitar la doble imposición jurídica de dividendos por los impuestos satisfechos en el paraíso fiscal (lo mismo ocurre con el régimen de imputación de

¹³¹ Vid., por ejemplo, la Resolución de la DGT de 27 de octubre de 2000, en la que se interpreta que el art. 9.3 LIRPF se aplicará incluso cuando el contribuyente esté en condiciones de probar que es residente en el paraíso fiscal por pasar en él más de 183 días al año.

rentas por cesión de derechos de imagen del art. 93 TRLIRPF, con respecto a la deducción de impuestos).

- Las normas relativas a contribuyentes que participan en instituciones de inversión colectiva constituidas en paraísos fiscales (art. 96 TRLIRPF y art. 60 TRLIS) pueden restringir la libre prestación de servicios y la libre circulación de capitales y pagos, ya que imponen consecuencias al participe en una institución constituida en un paraíso fiscal que no se imponen en las participaciones en instituciones de inversión colectiva españolas.
- Las restricciones a ciertas provisiones del art. 12 TRLIS en atención a la residencia de la participada en un paraíso fiscal nuevamente resultan incompatibles con las libertades de establecimiento o libre circulación de capitales.
- Las limitaciones en materia de deducciones en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades para gastos por los servicios prestados por entidades residentes en paraísos fiscales o que se paguen a través de los mismos (con requisitos reforzados de prueba) del art. 14.1.g) TRLIS o en relación con las deducciones en la cuota del art. 37 TRLIS efectivamente podrían vulnerar la libre prestación de servicios. Lo mismo ocurre con la potestad administrativa de valoración de las operaciones con paraísos fiscales, incluso cuando no existe vinculación entre las partes, por el valor de mercado del art. 17 LIS.
- El art. 20 TRLIS resulta contrario a la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios por cuanto sigue manteniendo la norma en materia de subcapitalización para el caso de los paraísos fiscales comunitarios como Gibraltar (vid., por toda argumentación, la STJCE *Lankhorst-Hohorst*, Asunto C-324/00).

La exclusión automática del régimen de exención del art. 21 TRLIS cuando la filial se encuentre en un paraíso fiscal resulta contraria a la libertad de establecimiento o la libre circulación de capitales, puesto que las condiciones del art. 31 TRLIS para eliminar la doble imposición económica internacional resultan más gravosas que las del art. 30 TRLIS para la eliminación de la doble imposición económica interna.

- Las limitaciones que contiene la deducción por reinversión de beneficios extraordinarios del art. 42 TRLIS también resultan contrarias a la libertad de establecimiento y libre circulación de capitales por cuanto restringen la inversión en los fondos propios de entidades residentes de paraísos fiscales, sin que tal restricción se aplique a la inversión en sociedades residentes (ni siquiera a las que tienen regímenes privilegiados).
- También las limitaciones para las operaciones en las que intervengan entidades domiciliadas en paraísos fiscales de los art. 87.5 y 88 TRLIS, al margen de que puedan vulnerar el Derecho comunitario secundario (Directiva Fusiones), suscitan dudas acerca de la compatibilidad con la libertad de establecimiento o la libre circulación de capitales y pagos. Nuevamente, nos encontramos ante supuestos en los que la misma restricción no se aplica a las operaciones en las que intervengan sociedades nacionales.

- En el ámbito del IRNR es más complejo concluir que las exclusiones de ciertas exenciones o de ciertos regímenes para los residentes, persona física o jurídica, en un paraíso fiscal pueda vulnerar las libertades comunitarias. Dos son las razones que avalan esta afirmación: (1) según la jurisprudencia del TJCE, no siempre el residente y el no residente se encuentran en situaciones comparables, aunque la reciente jurisprudencia *Gerritse* (citada más abajo) matiza estas conclusiones; (2) las exenciones cuya aplicación se restringe a los paraísos fiscales no encuentran una situación de comparabilidad con respecto a los residentes en España (es el caso de las exenciones contempladas en los párrafos 14.2.b), c) y h) TRLIRNR). Ahora bien, la aplicación de las citadas exenciones a los nacionales/residentes de unos Estados comunitarios con exclusión de los propios de otros Estados o territorios (Gibraltar sería el caso) es, ciertamente, arbitraria por lo que no cabe descartar que se pueda vulnerar el art. 12 CE (principio general de no discriminación por razón de nacionalidad, que cubre las situaciones no comprendidas dentro del ámbito de aplicación de las libertades del Tratado CE). Idénticas conclusiones cabe aplicar en relación con el art. 118.4 LIS en el que se limitan los beneficios del régimen de las ETVEs a favor de no residentes en España en el caso de que el perceptor de las rentas resida en un territorio o país calificado como paraíso fiscal. No obstante, es preciso tener en cuenta que la no aplicación de las exenciones del TRLIRNR o el supuesto de no sujeción previsto para las ETVEs determinará que el no residente quede sujeto a gravamen en España según las disposiciones de la TRLIRNR, sin que le sean aplicables algunas de las exenciones del art. 14 TRLIRNR ó el supuesto de no sujeción del art. 118.4 TRLIS. En principio, residentes y no residentes se encuentran, según la jurisprudencia del TJCE, en situaciones no comparables, sin embargo, no debemos olvidar que incluso en ese caso la TRLIRNR puede generar supuestos de discriminación o restricciones contrarias a las libertades del Tratado CE puesto que la base imponible de las operaciones para los no residentes implica que no se tengan en cuenta los gastos necesarios para realizar el ingreso o los tipos impositivos (v.gr. ganancias patrimoniales para personas físicas) pueden ser superiores a los que correspondería pagar a un residente (vid., por ejemplo, la reciente SsTJCE *Gerritse*, Asunto C-234/01; o *Asscher*, Asunto C-107/94).
- La exclusión del régimen opcional del art. 46 TRLIRNR para los contribuyentes residentes en paraísos fiscales situados en la Unión Europea podría vulnerar la libertad de establecimiento o la libre prestación de servicios (vid. Asunto C-279/93, *Schumacker*).
- Por último, la norma del art. 39.2.b) TRLIRNR que, para las entidades constituidas en un paraíso fiscal, aplica en todo caso el IRNR, sin entender que pueda resultar posible acreditar la residencia de los miembros de la entidad y sin posibilidad de aplicar Convenios para la Eliminación de la Doble Imposición o exenciones del IRNR, puede suponer una restricción a la libre prestación de servicios.

4.4. Las excepciones a las libertades comunitarias y la normativa española anti-paraíso

Si bien hemos concluido que la normativa española antiparaíso obstaculiza las libertades comunitarias, antes de determinar que existe una vulneración de las disposiciones del Tratado CE, es preciso verificar si la restricción a las libertades se encuentra justificada.

En principio, las restricciones a las libertades comunitarias pueden encontrarse justificadas por las razones de interés general previstas en el Tratado CE o por las razones imperiosas de interés general que la jurisprudencia del TJCE ha reconocido. Según la jurisprudencia del TJCE, las medidas de carácter discriminatorio sólo pueden estar justificadas por razones reconocidas en el Tratado CE, mientras que las normas nacionales que restringen las libertades comunitarias sin ser discriminatorias podrán resultar justificadas por las “exigencias imperiosas de interés general” que la jurisprudencia reconoce. A pesar de que, hasta donde conocemos, dos Abogados Generales se han pronunciado, uno de forma decidida y otro de forma menos intensa, a favor de la eliminación de la distinción entre las razones que justifican las medidas discriminatorias y las que justifican las medidas restrictivas¹³², lo cierto es que el TJCE, al menos formalmente, mantiene la distinción entre medidas discriminatorias, sólo justificables por razones expresamente previstas en el Tratado CE, y medidas restrictivas, sólo justificables por razones imperiosas de interés general¹³³. Sin embargo, en materia de imposición directa, la jurisprudencia del TJCE frecuentemente elude la calificación de las medidas nacionales controvertidas como discriminatorias (a pesar de que la mayoría de los casos planteados al TJCE se refieren a auténticas discriminaciones) y, una vez verificado que la norma en cuestión es “restrictiva”, “obstaculizadora” o establece “una diferencia de trato”, pasa a examinar si alguna razón imperiosa de interés general resulta aplicable para salvar la compatibilidad de la norma nacional con las libertades comunitarias. Por consiguiente, podríamos decir que las exigencias imperiosas de interés general han sido utilizadas para salvar la compatibilidad con las libertades comunitarias de auténticas normas discriminatorias (vid., por ejemplo, la SsTJCE en el Asunto C-204/90, *Bachmann*)¹³⁴.

En realidad, por lo que a nosotros nos interesa, únicamente las exigencias imperativas de interés general tienen relevancia a la hora de considerar si una norma tributaria “restrictiva” de las libertades comunitarias puede ser declarada compatible con el Tratado CE. Y ello es así porque las excepciones de interés general que el Tratado CE reconoce a las libertades (con la excepción del supuesto de la libre circulación de capitales que más abajo

¹³² Opinión del Abogado General Jacobs en la STJCE *Danner*, Asunto C-136/00, ap. 32-41 y Opinión de la Abogada General Stix-Hackl, Asunto C-42/02, ap. 71-73. En contra del abandono de esta distinción, vid. el trabajo de LYAL, “*Non-discrimination and direct tax in Community Law*”, EC Tax Review 2003/2.

¹³³ SsTJCE *Danner*, Asunto C-136/00, antes citada; y Asunto C-388/01, *Comisión / Italia*, [2003] aún no publicada en la Recopilación.

¹³⁴ En realidad, como LYAL “*Non-discrimination and direct tax in Community Law*”, EC Tax Review 2003/2, indica, lo que ocurre realmente es que el análisis de comparabilidad de las situaciones relevantes para concluir que existe o no trato discriminatorio se desarrolla en la jurisprudencia sobre impuestos directos en sede de “exigencias imperiosas de interés general”

consideramos de forma separada) no son relevantes a efectos tributarios, pues se trata de “razones de orden público, seguridad y salud públicas” (art. 39.3, 46.1 y 55 CE). Examinaremos sucintamente, entonces, las “exigencias imperativas de interés general” que el TJCE ha reconocido hasta el momento y la forma en que tales exigencias han sido aplicadas como paso previo para comprobar si la normativa española antiparaiso se encuentra justificada o no cuando se aplica a Estados miembros, y, en especial, a Gibraltar.

4.4.1. Sobre la eficacia de los controles fiscales y la necesidad de evitar el fraude fiscal

Si bien es cierto que el TJCE ha reconocido que la necesidad de garantizar la eficacia de los controles fiscales puede ser una exigencia imperativa de interés general que permita restringir el ámbito de operatividad de las libertades comunitarias, no lo es menos que los efectos de esta exigencia imperiosa han sido mitigados o reducidos por el TJCE mediante el recurso a la Directiva 77/799/CEE, relativa a la asistencia mutua entre las autoridades competentes de los Estados miembros en el ámbito de los impuestos directos. Entre los ejemplos más recientes cabe citar las SsTJCE *Skandia* (Asunto C-422/01, ap. 42-43) o *Danner* (Asunto C-136/00, ap. 49), o la STJCE de 4 de marzo de 2004, *Comisión / Francia* (Asunto C-334/02, aún no publicada en la Recopilación), en las que TJCE ha recordado que la Directiva 77/799 puede ser invocada por un Estado miembro con el fin de conseguir de las autoridades competentes de otro Estado miembro todas las informaciones necesarias para la liquidación correcta de los impuestos sobre la renta (vid. Igualmente el Asunto C-55/98, *Vestergaard*, [1999] Rec. I-7641, ap. 26) o todos los datos que considere necesarios para calcular la cuantía exacta del impuesto sobre la renta adeudado por un sujeto pasivo en función de la legislación que aplique (SsTJCE *Wielockx*, Asunto C-80/94, ap. 26, y *Danner*, Asunto C-136/00, ap. 49). Como refleja la opinión de 16 de octubre de 2003 del Abogado General Ruiz-Jarabo en el Asunto C-334/02, *Comisión / Francia*, ap. 36, el hecho de que la asistencia mutua resulte ineficaz respecto de los Estados miembros que practiquen el secreto bancario es considerado irrelevante a estos efectos por dos razones: (1) porque la existencia de informaciones no comunicables ya está prevista en la norma comunitaria (art. 8.1 y 2 Directiva 77/799) y pese a esta circunstancia, el TJCE ha reconocido su capacidad como instrumento al servicio de un eficaz control fiscal y (2) porque la circunstancia de que, en algunas situaciones, las informaciones no puedan ser contrastadas no justifica que, con carácter absoluto y universal, se aplique a los contribuyentes que realizan operaciones con otros Estados miembros una restricción a las libertades comunitarias (se trataría de una consecuencia contraria al principio de proporcionalidad)¹³⁵. Además, nada impide, según el TJCE, a las autoridades tributarias de que se trate, exigir al contribuyente que presente las pruebas que considere necesarias para apre-

¹³⁵ El Abogado General se apoya en su razonamiento en el Asunto C-300/90, *Comisión / Bélgica* [1992] Rec. I-305, ap. 13, en el que el TJCE afirmó que la imposibilidad de obtener la colaboración de otro Estado miembro, cuando su legislación o su práctica administrativa no permiten a la autoridad competente proceder a investigaciones ni recabar o utilizar informaciones para atender sus propias necesidades no puede justificar la inaplicación de un beneficio tributario a los rendimientos obtenidos en dicho Estado miembro. Vid., igualmente, las consideraciones que hacemos en el epígrafe 1.3, más arriba, sobre la Directiva 77/799/CEE.

ciar si se cumplen en cada caso los requisitos propios de la norma tributaria para deducir las aportaciones que exige la normativa de que se trate, y, por consiguiente, si procede practicar la deducción solicitada (*Skandia*, párra. 43; *Danner*, párra. 50).

La existencia de situaciones de riesgo de fraude o evasión fiscal, en principio, tampoco ha servido para crear auténticas excepciones a las libertades comunitarias (STJCE *Comisión / Francia* ("avoir fiscal"), Asunto 270/83), aunque, desde la STJCE *ICI* (Asunto C-264/96), el TJCE viene mostrando una cierta sensibilidad en este campo. Para el TJCE, una potencial justificación basada en el riesgo de evasión fiscal parece que debería comprender únicamente "los montajes puramente artificiales cuyo objetivo sea eludir el peso de las obligaciones tributarias" en el Estado que aplica la legislación supuestamente restrictiva de las obligaciones. Este último deberá probar que existe efectivamente un abuso, pues la aplicación de una normativa antiabuso a situaciones en las que no exista tal llevará automáticamente a la declaración de que la normativa en cuestión vulnera las libertades comunitarias (vid. Las SsTJCE *ICI*, Asunto C-264/96, ap. 26-27; *Lankhorst*, Asunto C-324/00, ap. 37-38; Asunto C-436/00, *X e Y*, ap. 61-62, o la reciente STJCE de 11 de marzo de 2004, *Lasteyrie du Saillant*, Asunto C-9/02, aún no publicada en la Recopilación). No debe olvidarse, en cualquier caso, que la existencia de situaciones de riesgo de fraude o evasión fiscal ha sido conectada por el TJCE a la Directiva 77/799/CEE, que hemos estudiado más arriba, o a otra de las justificaciones invocadas frecuentemente por los Estados miembros, "la necesidad de preservar los ingresos fiscales", a la cual dedicamos el epígrafe siguiente.

4.4.2. La necesidad de preservar los ingresos fiscales

Tanto en la SsTJCE *Safir*, ap. 34, como en la más reciente *Danner*, ap. 35, el TJCE ha afirmado que la necesidad de cubrir lagunas u oportunidades de reducción de impuestos nacionales no justifican una restricción a las libertades comunitarias. Es jurisprudencia reiterada, pues, que la necesidad de preservar los ingresos fiscales no figura entre las razones imperiosas de interés general que puedan ser invocadas para justificar una restricción a las libertades comunitarias ni entre las razones que el Tratado CE menciona para exceptuar la aplicación de las mismas (vid., a mayor abundamiento, Asunto C-168/01, *Bosal Holding BV*; Asunto C-422/01, *Skandia*, ap. 53; Asunto C-385/00, *De Groot*; Asunto C-436/00, *X e Y*, ap. 50).

Por otra parte, el TJCE también ha declarado que una eventual ventaja fiscal que se derive, para prestadores de servicios, de una carga fiscal menor a la que estén sometidos en el Estado miembro en el que se hallan establecidos no puede permitir que otro Estado miembro justifique un trato fiscal menos favorable de los destinatarios de los servicios establecidos en este último Estado; tales tributos compensatorios serían contrarios a los propios fundamentos del mercado interior (SsTJCE *Eurowings*, Asunto C-294/97, ap. 44-45; *Danner*, Asunto C-136/00; *De Groot*, Asunto C-385/00, ap. 97). Básicamente, esta jurisprudencia responde a la propia lógica del mercado interior, que es uno de los objetivos fundamentales del Tratado CE: en ausencia de normas armonizadoras, el mercado se apoya en la competencia entre ordenamientos jurídicos, en este caso, entre los distintos sistemas tributarios. De este principio, que, por ejemplo, el Abogado General La Pégola apuntó en su Opinión en la STJCE *Centros* C-212/87, ap. 21, en relación con el Derecho societario, y que el TJCE aceptó en esta misma sentencia y trasladó al campo tributario en el Asunto

C-436/00, *X e Y*, se deriva una consecuencia fundamental para los ordenamientos nacionales de los Estados miembros: la fiscalidad reducida, incluso privilegiada, en otros Estados de la Unión, no puede ser atacada por los Estados con una fiscalidad más elevada por la vía de impedir o restringir que los particulares aprovechen las oportunidades que el mercado interior les brinda. Si las normas tributarias nacionales tratan de contrarrestar esa fiscalidad más reducida de otros Estados miembros e impedir que sus nacionales o los nacionales de otros Estados aprovechen las oportunidades de realizar operaciones con los Estados de fiscalidad más reducida, se estaría atacando el propio contenido fundamental de las libertades que el Tratado CE reconoce y la esencia del mercado interior comunitario.

En definitiva, podemos concluir que el TJCE no acepta la necesidad de preservar los ingresos fiscales como una causa que justifique una excepción a las libertades comunitarias, por lo que, las normas españolas antiparaiso, cuando sean aplicadas a Estados de la Unión Europea, y en nuestro caso, a Gibraltar, no se podrán justificar, en términos de Derecho comunitario, simplemente aduciendo que son necesarias para preservar las bases imponibles en España o, en general, los ingresos por IRPF, IS o IRNR.

4.4.3. Sobre la necesidad de garantizar la coherencia del sistema tributario

Esta exigencia imperativa de interés general ha sido interpretada por el TJCE de forma muy restringida, puesto que sólo admite la concurrencia de la misma cuando existe una relación directa entre una deducción y un ingreso tributario y tal vinculación se manifiesta en un único contribuyente (vid., por ejemplo, el Asunto C-385/00, *De Groot*, o el Asunto C-324/00, *Lankhorst-Hohorst*) o en el supuesto en el que pueda existir un riesgo de desaparición de la base imponible como consecuencia de un traslado al extranjero (Asunto C-436/00, *X e Y*). Incluso en los supuestos donde la exigencia de coherencia pueda ser operativa, será necesario comprobar si existe un Convenio para la Eliminación de la Doble Imposición que justifique, sobre la base de la reciprocidad, la ruptura de la coherencia nacional (vid., por ejemplo, el Asunto C-80/94, *Wielockx*, el Asunto C-136/00, *Danner*, el Asunto C-436/00, *X e Y*). En consecuencia, el tratamiento discriminatorio o restrictivo que la legislación tributaria española dispensa a paraísos fiscales como Gibraltar no podría quedar justificado por la necesidad de garantizar la coherencia del sistema fiscal.

4.4.4. El principio de proporcionalidad en la aplicación de las exigencias imperativas de interés general

Una norma nacional que restrinja una de las libertades fundamentales del Tratado CE sólo puede estar justificada por una razón imperiosa de interés general si, además, respeta el principio de proporcionalidad: la medida en cuestión resulta adecuada para garantizar la realización del objetivo que persigue y no va más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo; es decir, no debe poderse obtener el mismo resultado con medidas menos restrictivas (vid., por ejemplo, las SSTJCE en el Asunto C-436/00, *X e Y*, ap. 49, Asunto C-324/00, *Lankhorst-Hohorst*, ap. 33; Asunto C-250/97, *Futura Participations*, ap. 26). En asuntos específicamente tributarios en los que, en principio, podía apreciarse la concurrencia de una exigencia imperativa de interés general como la coherencia del sistema tributario o la efectividad de los controles fiscales, las medidas nacionales han sido finalmente declaradas contrarias a las libertades comunitarias precisamente porque se vulneraba el

principio de proporcionalidad (v.gr. la medida afectaba a supuestos en los que no existía fraude fiscal o riesgo de fraude o bien era posible arbitrar medidas menos restrictivas de las libertades comunitarias). En este sentido, el alcance general de las medidas antiparaíso españolas, es decir, el hecho de que afectan a supuestos en los que pueda existir fraude o evasión fiscal pero también a casos en los que la operación tenga un sustrato económico claro, llevaría al TJCE directamente a declarar que la normativa española vulnera las libertades comunitarias.

4.4.5. El supuesto específico de la libre circulación de capitales y pagos (art. 56 y 58 CE)

La libre circulación de capitales y pagos demanda un análisis, en cierto modo, diferenciado por el hecho de que el régimen de esta libertad, según se deduce de los art. 56 y 58 CE, difiere del propio de las demás libertades del Tratado CE. El art. 56.1 CE prohíbe todas las restricciones a los movimientos de capitales y pagos entre los Estados miembros y entre Estados miembros y terceros países. Por su parte, el art. 58 CE reconoce a los Estados miembros (a) el derecho a aplicar las disposiciones pertinentes de su Derecho fiscal que distingan entre contribuyentes cuya situación difiera con respecto a su lugar de residencia o con respecto a los lugares donde esté invertido su capital y (b) a adoptar las medidas necesarias para impedir las infracciones a su Derecho y normativas nacionales, en particular en materia fiscal. No obstante, ninguna de estas medidas, dispone el art. 56.3 CE, puede constituir un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta de la libre circulación de capitales y pagos.

A pesar de que aparentemente el art. 58 CE pueda consagrar excepciones no previstas para otras libertades, la práctica jurisprudencial ha contribuido a armonizar el art. 58 CE con el régimen propio del resto de las libertades, de tal forma que, en el momento actual, se puede decir que las excepciones a la libre circulación de capitales se aplican de igual forma que en el caso del resto de las libertades comunitarias (vid., por ejemplo, las SsTJCE *X e Y*, Asunto C-436/00; *Comisión / Bélgica*, Asunto C-478/98). La libre circulación de capitales y pagos presenta únicamente dos circunstancias diferenciadoras con respecto al resto de libertades comunitarias:

- Su ámbito de aplicación es más amplio que el del resto de libertades puesto que el Tratado CE dispone que esta libertad se aplica también entre los Estados miembros y los terceros Estados.
- Tiene un carácter subordinado con respecto a la libertad de establecimiento (art. 58.2 CE) de forma que la constatación de una vulneración de la libertad de establecimiento llevará a que el TJCE ni siquiera examine la existencia de una vulneración a la libre circulación de capitales (salvo cuando pueda entenderse que la vulneración es completamente autónoma de la libertad de establecimiento).

Es decir, en principio, para el supuesto que se nos ha planteado, esto es, la existencia de una vulneración del Derecho comunitario como consecuencia de la aplicación a Gibraltar de las disposiciones antiparaíso fiscal de la legislación española, la constatación de una violación a la libertad de establecimiento o de trabajadores determinará que ni

siquiera se considere el caso de la libre circulación de capitales o la libre prestación de servicios.

Por otra parte, no podemos desconocer que la STJCE de 11 de diciembre de 2003, *Herederos del Sr. Barbier*, Asunto C-364/01, aún no publicada en la Recopilación, al aplicar la libre circulación de capitales a un caso de tratamiento diferenciado a los efectos del Impuesto sobre Sucesiones, ha relajado claramente la necesidad de ejercicio de una actividad económica a los efectos de ser considerado beneficiario de las libertades comunitarias.

4.4.6. Conclusión para el caso de la aplicación de las disposiciones antiparaíso Gibraltar

De la configuración que el TJCE realiza de las exigencias imperiosas de interés general o de las excepciones del Tratado CE que permiten restringir el ámbito de aplicación de las normas comunitarias, cabe concluir lo siguiente:

- La legislación española anti-paraíso supone un obstáculo a la libre circulación de personas y servicios e, incluso, a la libre circulación de capitales.
- Esta legislación no puede justificarse ni por la coherencia del sistema fiscal (el significado que el TJCE atribuye a esta exigencia no lo permite), ni por la necesidad de garantizar la eficacia de los controles fiscales (la aplicación de la Directiva 77/799 permite el control de las operaciones con Gibraltar) ni por el riesgo de abuso o fraude fiscal (singularmente, la normativa antiparaíso se aplica a supuestos en los que no existe fraude o abuso, por lo que no supera el test de proporcionalidad). La existencia de regímenes privilegiados o una fiscalidad anormalmente baja no justifica tampoco la vulneración de las libertades comunitarias.

Por lo anterior, cabe concluir que la aplicación de las normas antiparaíso a operaciones realizadas por nacionales españoles con Gibraltar o por operaciones de nacionales de estos Estados en España o con residentes españoles vulnera el Derecho comunitario. No obstante, queda por considerar un supuesto específico al que no hemos prestado atención por el momento, la doctrina del TJCE relativa al abuso del Derecho comunitario y cuyo examen es necesario antes de concluir con mayor rotundidad que la normativa española vulnera el Derecho comunitario originario (Tratado CE).

4.5. El abuso del Derecho comunitario en la jurisprudencia del TJCE: su relación con la normativa española anti-paraíso fiscal

Es jurisprudencia reiterada del TJCE que el Derecho comunitario no protege las situaciones de fraude o abuso, por lo que se permite la aplicación de doctrinas nacionales en materia de abuso o fraude de ley, pero con el control que ejerce el propio TJCE sobre la interpretación del Derecho comunitario; es decir, se permitirá a los órganos nacionales aplicar las disposiciones de su ordenamiento en materia de fraude de ley o abuso, pero se

prohíbe a los mismos aplicarla cuando dicha norma pueda entrañar una modificación del contenido de la disposición comunitaria o comprometa sus objetivos¹³⁶.

Es decir, de la jurisprudencia del TJCE cabe extraer las siguientes conclusiones:

- El abuso o el fraude del Derecho comunitario se encuentra prohibido;
- Corresponde al juez nacional controlar la existencia de situaciones de fraude o abuso;
- El margen de apreciación del juez nacional es más aparente que real, puesto que, si bien puede emplear los instrumentos de declaración de abuso o fraude que el ordenamiento nacional le otorga, la apreciación del contenido del derecho supuestamente abusado y la delimitación del mismo corresponde al TJCE. Es decir, en los litigios donde se ventila la cuestión de si es aplicable o no la disposición nacional, el TJCE se encarga de dar al tribunal nacional la "correcta interpretación de la norma comunitaria en cuestión".

Desde la óptica tributaria, el ámbito de aplicación de esta jurisprudencia está bastante reducido pues el TJCE configura el contenido de las libertades comunitarias de un modo muy amplio (v.gr. en el campo de la libertad de establecimiento se garantiza a los particulares el derecho de crear sociedades en otros Estados miembros o establecerse allí mediante sucursales) por lo que la legislación nacional antiabuso no puede pivotar sobre la posibilidad de crear una sociedad en otro Estado miembro. Sobre esta cuestión, en la STJCE *X e Y*, Asunto C-436/00, el TJCE concluyó que una normativa nacional tributaria que imponía ciertas consecuencias, con el fin de eliminar el abuso, a las operaciones realizadas con sociedades residentes en otro Estado miembro no podía estar justificada por la necesidad de prevenir el abuso del Derecho comunitario, pues la posibilidad de que la sociedad de otro Estado miembro realice operaciones en el territorio de otros Estados responde al contenido mismo de las libertades que el Tratado CE garantiza y, en consecuencia, la creación de una sociedad en otro Estado miembro, por sí misma, no puede considerarse como ejercicio abusivo del Derecho comunitario.

Ahora bien, no hay que desconocer que el ejercicio natural del derecho de establecimiento se limita a las sociedades que tengan la sede estatutaria y la sede real en territorio comunitario. En el supuesto de sociedades con domicilio estatutario en la Unión pero con sede real fuera del territorio comunitario, para que tal sociedad se beneficie de las libertades comunitarias, debe satisfacer un criterio de ulterior conexión de naturaleza económica con un Estado miembro, es decir, debe existir un vínculo efectivo y continuo con la economía de un Estado miembro (vid. El Asunto C-208/00, *Überseering*, [2002] Rec. I-9919). Para el Abogado General La Pergola en su opinión en el Asunto *Centros* (Asunto C-

¹³⁶ La jurisprudencia más relevante en esta materia es la siguiente: Asunto C-33/74, *Van Binsbergen* [1974] Rec. p. 507; Asunto 115/78, *Knoors*, [1979] Rec. p. 175; Asunto 39/86, *Lair*, [1988] Rec. p. 3161; Asunto C-216/87, *Jaderow*, [1989] Rec. p. 4509; Asunto C-148/91, *Veronica* [1993] Rec. p. I-487; Asunto C-8/92, *General Milk Products*, [1993] Rec. p. I-779; Asunto C-206/94, *Palena*, [1996] Rec. p. I-2357; Asunto C-367/96, *Kefalas*, [1998] Rec. I-2843; Asunto C-441/93, *Pafitis*, Rec. p. I-1347; Asunto C-373/97, *Dionysios Diamantis*, [2000] Rec. p. I-1705; Asunto C-212/97, *Centros*, [1999] Rec. I-1459.

212/97, [1999] Rec. I-1459) este ligamen podrá estar constituido por la presencia de una dependencia de la sociedad extracomunitaria en un país miembro, siempre que la actividad de la articulación territorial tenga carácter permanente, efectivo y relevante —con exclusión, por ejemplo, de las simples oficinas de representación o de dependencias que no operen sobre el mercado o empleen a un exiguo número de empleados—.

Es decir, la jurisprudencia del TJCE sobre el abuso del Derecho comunitario no permite justificar la legislación española en materia de paraísos fiscales, puesto que la creación por residentes de las mismas en los paraísos y las operaciones que éstas realicen son el ejercicio natural de las libertades que el Tratado CE reconoce. No obstante, si la sociedad creada en el paraíso fiscal o cualquier otro lugar de la Comunidad pudiera entenderse que tiene su sede real fuera de la Unión Europea, podrá excluirse a esta sociedad del ejercicio de las libertades comunitarias cuando no tenga un vínculo económico con el Estado de establecimiento. En la práctica, este criterio puede servir de pauta para la redacción de cláusulas antiabuso tributarias que se apliquen a sociedades formalmente constituidas en la Unión pero materialmente residentes fuera ella (con este criterio resulta posible, en nuestra opinión, salvar la compatibilidad con el Derecho comunitario originario del art. 13.1.g), último párrafo de la LIRNR).

4.6. El efecto indirecto del Derecho comunitario y la normativa española sobre paraísos fiscales en el supuesto específico de Gibraltar

Junto al efecto directo, también el TJCE ha afirmado el efecto indirecto de la norma comunitaria, esto es, la obligación del juez o de las autoridades nacionales de interpretar su legislación en un sentido conforme con el Derecho comunitario, esto es, a la luz de los principios y objetivos de la norma comunitaria (STJCE de 16 de julio de 1998, Asunto C-264/96, *ICI*, ap. 31 a 35, y Asunto C-106/89, *Marleasing*, [1990] Rec. I-4135).

En epígrafes anteriores hemos llegado a la conclusión de que, al estar Gibraltar comprendido en la lista de paraísos fiscales del Real Decreto 1080/1991 y al imponer la legislación en materia de IRPE, IS e IRNR restricciones a las operaciones con paraísos fiscales, se vulneran la libre circulación de personas, servicios y capitales (en función de la norma concreta) del Tratado CE y también algunas normas de Derecho comunitario derivado. Sin embargo, también acabamos de apuntar que resulta obligado interpretar la normativa nacional de conformidad con el Derecho comunitario y, por esta razón, si fuera posible interpretar que Gibraltar no es en la actualidad paraíso fiscal y no se aplica a las operaciones con la Colonia Británica la normativa antiparaíso, ésta interpretación deberá imponerse con la finalidad de evitar el conflicto con el ordenamiento comunitario.

Como hemos estudiado con detalle en el epígrafe 1, tras la modificación operada por el Real Decreto 116/2003, el art. 2 del Real Decreto 1080/1991 permite salir de la lista de paraísos fiscales a aquellos Estados que firmen con España un acuerdo de intercambio de información en materia tributaria o un convenio para evitar la doble imposición con cláusula de intercambio de información desde el momento de entrada en vigor de dichos acuerdos. También hemos concluido que Gibraltar debe aplicar la Directiva 77/799/CEE en materia de asistencia mutua e intercambio de información, junto con las normas comunitarias en materia de asistencia en la recaudación o la Directiva sobre la fiscalidad de los inte-

reses, entre otros, en el ámbito de la imposición sobre la renta. En la medida en que el estándar de protección de dicha Directiva es similar al que se logra con acuerdo de intercambio de información según el Modelo a estos efectos de la OCDE o según el art. 26 del MC OCDE 1992-2003, la interpretación más acorde con el Derecho comunitario, que permita evitar infracciones del Tratado CE sería que, desde 1 de enero de 2003, este territorio ha dejado de ser considerado como paraíso fiscal a los efectos de la legislación española.

En este sentido, las autoridades españolas deberían, asimismo, tener en cuenta que la interpretación de la normativa interna a la luz del Derecho y jurisprudencia comunitaria en la práctica no resulta salvaguardada únicamente por el TJCE, sino también por nuestro Tribunal Supremo; de hecho, en las SSTs de 17 de junio de 2003 (Sala 3ª, Secc.4ª) se acudió precisamente a esta doctrina para evitar la anulación de determinados preceptos de un reglamento nacional cuya compatibilidad con el Derecho comunitario había sido puesta en tela de juicio¹³⁷.

Somos conscientes de que la interpretación que proponemos puede resultar un tanto forzada y que el tenor literal del Real Decreto 1080/1991 (en su redacción desde el 1 de enero de 2003) tiene la intención de mantener a Gibraltar dentro del listado de paraísos fiscales, pero también creemos que la doctrina del efecto indirecto puede ahorrar a los particulares o empresas afectados que el juez o tribunal nacional tenga que plantear la correspondiente cuestión prejudicial ante el TJCE. También cabe la opción de que tal cuestión se plantee porque el juez o tribunal ad hoc no aplique la doctrina del efecto indirecto, y en este caso, estamos convencidos de que, siguiendo la doctrina del propio TJCE que hemos expuesto, las normas españolas antiparaíso podrían ser declaradas contrarias al Derecho comunitario originario (libre circulación de personas, en su doble vertiente, servicios y capitales)

5. CONCLUSIONES

Realmente, el estudio de la situación de Gibraltar y de las relaciones entre Gibraltar y España desde la perspectiva tributaria constituye un auténtico laboratorio de Derecho comunitario o, quizás, deberíamos decir, de vulneraciones a este Derecho.

En primer lugar, hemos visto cómo Gibraltar tienen un estatuto especial desde el punto de vista del Derecho originario, que se concreta en su exclusión de la Unión Aduanera y de las normas comunitarias en materia de imposición sobre el consumo (IVA e I.I.EE. principalmente). Puesto que Gibraltar no se encuentra excluido de la aplicación de la libre circulación de personas, servicios o capitales, el resto de las normas de Derecho comunitario secundario debieran resultar de aplicación a Gibraltar. Sin embargo, Gibraltar, con la excepción de las Directivas en materia de intercambio de información, asistencia en

¹³⁷ Vid. PULIDO QUECEDO, "La impugnación directa de disposiciones generales por vulneración del Derecho Comunitario Europeo", *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, Septiembre 2003, pp. 17 y ss.

la recaudación o intercambio de información en materia de intereses (esta última, en principio y si así lo decidiera el Consejo, con efectos a partir del 1 de enero de 2005), el resto de las Directivas en materia de armonización de la imposición directa (Directiva Matriz-Filial, Fusiones, Intereses y Cánones), el Convenio arbitral en materia de precios de transferencia o la propia Directiva relativa a los impuestos que gravan la concentración de capitales, de su tenor excluyen a Gibraltar (aunque esta última, en nuestra opinión, debiera ser aplicable en este Estado). Sin duda, se trata de una opción pragmática de la Comisión al proponer estas normas y del Consejo en su aprobación: si ya resulta complicado, por el requisito de la unanimidad, la aprobación de normas comunitarias en materia tributaria, no cabe duda que el proceso se bloquearía (probablemente, por España) si se pretendiera que las Directivas regularan la situación específica de Gibraltar. Sea como fuere, el pragmatismo político no debe llevar a que olvidemos la conclusión jurídica: se trata de normas cuyos efectos debieran extenderse a Gibraltar y la exclusión de este territorio de su ámbito de aplicación podría suponer una vulneración del Tratado CE.

En segundo lugar, hemos estudiado el caso de Gibraltar desde la perspectiva del régimen de las ayudas de Estado, que resulta íntegramente aplicable a Gibraltar. Incluso podríamos decir que la aplicación del art. 87 Tratado CE a las normas gibraltareñas podría constituir el principio del fin de la prosperidad de este territorio, basada, en gran medida y según los informes que parece manejar el Gobierno español, en el fomento del fraude, la evasión fiscal y las actividades de blanqueo de dinero. Sin duda, la eliminación de regímenes que sirvan para estas actividades constituye una gran noticia y puede considerarse una gran victoria del Gobierno español, una victoria que, probablemente, se volverá en su contra si el TJCE o la Comisión estudiaran el caso del País Vasco y Navarra, puesto que, aplicando la misma doctrina que en el caso de Gibraltar, podríamos llegar a la conclusión de que, en la medida en que en estos territorios pueda existir una presión fiscal inferior a la existente en territorio español, el régimen vulnera las normas sobre ayudas de Estado. En nuestra opinión, como hemos visto, la doctrina de la Comisión en este punto es excesivamente rígida y puede ser criticada, con independencia de que los resultados de la misma, qué duda cabe, favorezcan a España. De cualquier forma, como ya hemos comentado, con la Decisión de la Comisión sobre la reforma de la imposición societaria Gibraltareña no cabe dar por cerrado el caso de Gibraltar: en última instancia, es muy probable que sea el TJCE el encargado de poner punto final a esta cuestión.

En tercer lugar, la consideración de Gibraltar desde la óptica de la legislación tributaria española también plantea problemas específicos: la calificación de Gibraltar como paraíso fiscal desencadena la aplicación de la normativa española antiparaíso que, según hemos visto, puede vulnerar las libertades comunitarias. Quizás, ésta sea la buena noticia para unos ciudadanos, los gibraltareños y los españoles, acostumbrados a sufrir las consecuencias del contencioso hispano-británico sobre la Roca, puesto que, mediante la invocación de las libertades comunitarias podrán escapar a la excesiva / discriminatoria presión fiscal que soporten las transacciones con Gibraltar o desde Gibraltar con España. El desmantelamiento del paraíso fiscal de Gibraltar como consecuencia de las Decisiones de la Comisión en materia de ayudas de Estado podría reforzar la necesidad de que, quienes

desarrollen operaciones con Gibraltar, hagan uso de las libertades comunitarias para evitar las consecuencias adversas de la legislación española.

Es probable que, ante la Decisión de la Comisión sobre la reforma del sistema tributario gibraltareño surjan las dudas acerca de si Gibraltar no estaría mejor fuera de la Unión Europea, no debemos olvidar, sin embargo, que la salida de la Unión, simplemente, implicaría que Gibraltar estuviera privado de las libertades comunitarias y que, desde la óptica española, las restricciones que el Tratado de Utrecht permitía a España pudieran resultar aplicables. La salida no determinaría que Gibraltar pudiera recobrar su estatuto de paraíso fiscal tal cual, puesto que seguiría estando condicionado por las directrices de la OCDE en materia de competencia fiscal dañina, aunque éstas se encuentren más orientadas al intercambio de información efectivo que a la imposición de niveles mínimos de tributación.

Por último, no podemos cerrar el presente trabajo sin hacer una referencia a las conclusiones que IZQUIERDO SANS presentaba en su excelente monografía sobre Gibraltar. Para esta autora:

“en las ocasiones en que el contencioso hispano-británico ha provocado dificultades para el desarrollo del proceso normativo comunitario, la salida del conflicto se ha buscado por la vía de acuerdos bilaterales sobre la aplicación de la normativa comunitaria a Gibraltar. La Comunidad ha esperado que se alcanzase el acuerdo entre las partes y ha asumido su decisión sin participar en ella. Hasta ahora, en los casos en que se ha logrado el acuerdo, ha girado en torno a la suspensión de la aplicación del Derecho comunitario a Gibraltar, lo que perjudica, en términos generales, al contencioso, pues, aunque pueda parecer lo contrario, produce su estancamiento y, particularmente, al propio territorio de Gibraltar, que se constituye como un territorio europeo que se aleja del proceso de construcción comunitaria.”¹³⁹

En realidad, en el caso tributario el problema se ha desarrollado de otra manera distinta. El proceso de armonización fiscal (en la medida en que resulta aplicable a Gibraltar) se ha desarrollado ignorando a este territorio, que, precisamente, a la sombra de esta ignorancia, construyó su posición como paraíso fiscal y el progreso de su economía. Sin duda, esta estrategia de marginación del problema de Gibraltar, a pesar de dejar fuera del proceso a una pequeña parte del territorio comunitario, ha sido la que ha permitido los avances en materia de armonización fiscal, ya que el intento de incluir a Gibraltar en el ámbito de aplicación de las normas comunitarias hubiera bloqueado la aprobación de dichas normas en el Consejo. Los avances en materia de armonización y, en concreto, la aplicación de las normas en materia de ayudas de Estado al caso de Gibraltar han contribuido, sin duda, a desbloquear un problema en el que España era el principal afectado. A la espera de la reacción del Reino Unido y de Gibraltar a la Decisión de la Comisión sobre la reforma del Impuesto sobre Sociedades gibraltareño (un proceso en el que la última decisión corresponderá, probablemente, al TJCE tras un largo proceso judicial en el que las partes agotarán las instancias y las estrategias jurídicas), no cabe descartar que las normas españolas en materia tributaria sean también cuestionadas desde la óptica del Derecho comunitario. En

¹³⁹ IZQUIERDO SANS, *Gibraltar en la Unión Europea...*, op. cit., p. 276.

definitiva, y aunque el proceso de aplicación del Derecho tributario a Gibraltar presente, como hemos visto, características propias con respecto a otros ámbitos, parece tener razón IZQUIERDO SANS cuando afirmaba que, quizás, la bilateralización del contencioso hispano-británico no resulta la vía más adecuada para la solución del conflicto¹³⁹: desde la óptica española, la solución en materia tributaria ha venido aportada por el Derecho comunitario, cabe preguntarse todavía, si la solución a los problemas de los ciudadanos gibraltareños –que no del Gobierno de Gibraltar– no vendrá también dada por esta vía.

BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV., *Las medidas anti-abuso en la normativa interna española y en los convenios para evitar la doble imposición internacional y su compatibilidad con el derecho comunitario*, IEF, Madrid, 2004.
- AA.VV., *Manual de Fiscalidad Internacional (2ª edición)* IEF, Madrid, 2004.
- AA.VV., *Manual del Impuesto sobre Sociedades*, IEF, Madrid, 2003.
- CASTIEL, Michael “*Budget envisages New Corporate Tax Structure*” 31 Tax notes International 209, 2003.
- CASTIEL, Michael “*Gibraltar Optimistic About EU Ruling on Corporate Tax Proposals*” 32 Tax Notes International 731, 2003.
- CALDERÓN / MARTÍN “Las normas antiparaiso fiscal españolas y su compatibilidad con el Derecho Comunitario: el caso específico de Malta y Chipre tras su adhesión a la Unión Europea”, *Crónica Tributaria*, nº 111/2004.
- GOLDSWORTH, John G. “*European Community: A Review of the Tax Characteristics of Countries on the Fringe on the European Community*”, 6 Tax Notes International 128, 1993.
- HANNIKAINEN y HORN “*Autonomy and Demilitarisation in International Law: the Aland Islands in a Changing Europe*”, Kluwer Law International, 1997
- IBFD, “*European Tax Handbook*”, 2004.
- IZQUIERDO SANS, Cristina “*Gibraltar en la Unión Europea: Consecuencias sobre el contencioso hispano-británico y el proceso de construcción europea*”, Tecnos, 1996.
- LYAL, “*Non-discrimination and direct tax in Community Law*”, EC Tax Review 2003/2
- LOMAS, Ulrika “*Brussels Attacks Gibraltar’s New Tax System*”, Tax-News.com, 18 October 2002.
- MALDONADO GARCÍA-VERDUGO, Ascensión (2001) “*Ejercicios sobre Competencia Fiscal Perjudicial en el seno de la UE y la OCDE: semejanzas y diferencias*” Instituto de Estudios Fiscales, DOC. N.4/01.
- MARTÍN JIMÉNEZ, Adolfo “*Towards Corporate Tax Harmonization in the European Community*”, Kluwer Law International, 1999.
- MARTÍN JIMÉNEZ, Adolfo “*El Concepto de Ayuda de Estado y las Normas Tributarias : problemas de delimitación del ámbito de aplicación del Art. 87.1 TCE*”, Noticias de la Unión Europea 196, Mayo 2001.
- MARTÍN JIMÉNEZ, Adolfo y CALDERÓN CARRERO, José Manuel “*Imposición directa y no discriminación comunitaria*”, Cuadernos Fiscales, 2000.

¹³⁹IZQUIERDO SANS, *Gibraltar en la Unión Europea...*, op. cit., p. 276.

- MARTÍN QUERALT, LOZANO SERRANO, CASADO OLLERO, TEJERIZO LÓPEZ, "Curso de Derecho Financiero y Tributario", Tecnos, 1996
- NISHTAR, Aziz "Gibraltar seeks public's input on OECD Initiative on Harmful Tax Competition" 22 Tax Notes International 2328, 2001.
- OCDE, "Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue", 1998.
- OCDE, "Towards Global Tax Co-operation", 2000.
- OCDE, Informe 2001 sobre el progreso del proyecto OCDE sobre prácticas fiscales dañinas, 2001.
- OCDE, Informe 2004 sobre el progreso del proyecto OCDE sobre prácticas fiscales dañinas, 2004.
- PINTO, Carlo "Tax Competition and EU Law" Kluwer Law International, 2003.
- PULIDO QUECEDO, "La impugnación directa de disposiciones generales por vulneración del Derecho Comunitario Europeo", Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi, Septiembre 2003
- QUAGHEBEUR, Marc "Officials Finalize List of Tax Havens" 29 Tax Notes International 934, 2003.
- SANTA-BÁRBARA RUPÉREZ, La no discriminación fiscal, Edersa, Madrid, 2001.
- SERRUYA, Charles "Gibraltar responds to OECD "Harmful" Tax Haven Classification" 21 Tax Notes International 424, 2000.
- SERRUYA, Charles "News Analysis: Gibraltar's perspective of Spain's OECD Tax Haven Maneuver" 23 Tax Notes International 429, 2001.

II. RELACIONES DE VECINDAD, COOPERACIÓN TRANSFRONTERIZA

EL MARCO ESTATAL Y SUBESTATAL DE LA COOPERACIÓN TRANSFRONTERIZA ENTRE GIBRALTAR Y EL CAMPO DE GIBRALTAR

Dra. Inmaculada GONZÁLEZ GARCÍA
Profesora Asociada de Derecho Internacional Público
Universidad de Cádiz

1. INTRODUCCIÓN

La vinculación que tradicionalmente se ha producido en la práctica entre los conceptos de cooperación y soberanía en la controversia hispano-británica sobre el Peñón de Gibraltar nos plantea la necesidad de diferenciar los niveles de actuación en los que pueden desarrollarse actividades de cooperación transfronteriza.

Atendiendo, pues, a las relaciones de vecindad existentes entre España y el Reino Unido en torno a Gibraltar, el objeto de nuestro trabajo es analizar la actuación de las entidades territoriales subestatales (españolas y gibraltareña), destacando, especialmente, el marco jurídico de la cooperación transfronteriza en el Campo de Gibraltar.

Nuestro objetivo es determinar si la Junta de Andalucía, la Diputación Provincial de Cádiz y los Municipios del Campo de Gibraltar tienen reconocida capacidad jurídica para celebrar acuerdos de cooperación transfronteriza con el Gobierno de Gibraltar y ver su actuación en la práctica.

Antes de abordar dicho estudio, es conveniente destacar que la cooperación transfronteriza es sólo un aspecto de las relaciones de vecindad, un aspecto positivo que entraña la necesidad de cooperar en la solución de problemas causados por el hecho fronterizo¹ o en la satisfacción de intereses comunes a las poblaciones que viven en la zona fronteriza². Por

¹ Vid. J. A. PASTOR RIDRUEJO, *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Tecnos, novena edición, Madrid, 2003, p. 327. Un estudio sobre "las funciones de la frontera: límite, lugar de control, motivo de cooperación" puede verse en A. DEL VALLE GÁLVEZ, "Las fronteras de la Unión – El modelo europeo de fronteras", *RDCE*, año 6, mayo/agosto de 2002, pp. 305-308.

² Según ha sido definida: "... la cooperación transfronteriza *stricto sensu* es la que se actúa en las fronteras y en la proximidad de las fronteras, en la denominada zona *fronteriza*, faja territorial adyacente a uno o a ambos lados de la línea divisoria para la que se establece un régimen convencional o legal

este motivo podría considerarse, como punto de partida, que la actuación de las entidades territoriales subestatales estará condicionada, *a priori*, por los órganos centrales del Estado y por el ámbito material que sea objeto de regulación. Y es que, siendo la cooperación un aspecto positivo de las relaciones de vecindad³, éste contrasta con otro aspecto negativo, vinculado a la concepción de la frontera como límite al ejercicio de la soberanía por los Estados vecinos⁴.

En este sentido, las relaciones de vecindad son consideradas en Derecho Internacional Público como un objetivo de la política exterior de los Estados, lo que determina que sólo éstos gocen de subjetividad internacional para realizar actividades comprendidas en su ámbito de regulación. En los términos de la Constitución Española de 1978 (art. 149, pfo. 1. 3ª), las Relaciones Internacionales son competencia exclusiva del Estado, lo que permite negar el ejercicio del *ius ad tractatum* a las entidades territoriales regionales y locales en el ámbito de la cooperación transfronteriza⁵.

especial y/o para determinar los participantes o beneficiarios de una relación de cooperación". Vid. A. REMIRO BROTONS; R. M. RIQUELME CORTADO; E. ORIHUELA CALATAYUD; J. DÍEZ-HOCHLEITNER y L. PÉREZ-PRAT DURBÁN, *Derecho Internacional*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, p. 564.

³ Vid. J. PUEYO LOSA, "Las competencias del Estado (II): El territorio terrestre y el espacio aéreo. Delimitación y régimen jurídico" en M. DIEZ DE VELASCO, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, decimocuarta edición, Madrid, 2003, pp. 398-399.

⁴ Una referencia al doble aspecto, positivo y negativo, de las relaciones de vecindad puede verse en J. A. PASTOR RIDRUEJO, *op. cit.*, pp. 326-328; A. J. RODRÍGUEZ CARRIÓN, *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, quinta edición, Madrid, 2002, pp. 430-431.

⁵ Sobre la actuación de las Comunidades Autónomas en el ámbito de las relaciones internacionales, vid. el estudio realizado por J. L. PARDO CUERDO, *La Acción Exterior de las Comunidades Autónomas. Teoría y Práctica*, Colección Escuela Diplomática, nº 1, Madrid, 1995, en concreto, pp. 28-32, que contienen una crítica a la redacción del art. 149, pfo. 1.3ª de la Constitución Española, así como las teorías (estatalista y autonomista) que se enfrentan a la hora de interpretar el concepto jurídicamente indeterminado de "relaciones internacionales"; A. REMIRO BROTONS, "La actividad exterior del Estado y las Comunidades Autónomas", *Estudios sobre la Constitución Española de 1978* (edición preparada por M. Ramírez), Libros Pórtico, Zaragoza, 1979, pp. 353-377, en concreto, p. 361, donde advierte "el error básico de enfoque en el que han caído los constituyentes. Contemplando las *relaciones internacionales* con lentes decimonónicas parecen haberlas concebido como una *materia* diferenciada de las demás que se registran en los 32 números del art. 149. 1 y en los 22 del correspondiente anterior y no como un segundo *ámbito* más amplio –el *ámbito exterior*– en el que todas ellas –repartidas entre el Estado y las Comunidades Autónomas– pueden estar presentes"; M. PÉREZ GONZÁLEZ y J. PUEYO LOSA, "Las Comunidades Autónomas ante el Orden Internacional", *Constitución, Comunidades Autónomas y Derecho Internacional*, Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, VI Jornadas, Santiago de Compostela, 1 a 4 de junio de 1981, Xunta de Galicia, Santiago, 1982, pp. 13-88; C. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, *La acción exterior de las Comunidades Autónomas: Balance de una práctica consolidada*, Universidad Rey Juan Carlos, Editorial Dilex, Madrid, 2001. Vid. también el estudio realizado por R. BUSTOS GISBERT, *Relaciones Internacionales y Comunidades Autónomas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996, en concreto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, pp. 257-314.

Ahora bien, como ha sido señalado, el Estado, sus órganos centrales, puede actuar la cooperación directa o indirectamente, “reconociendo en este caso a los entes territoriales –regionales y locales– las competencias para, en un marco convencional, constitucional o administrativo determinado, llevarlas a cabo. Por vía convencional cabe dar cobertura jurídica a la cooperación gestionada por entes territoriales menores”⁶.

De esta manera, al quedar limitado el objeto de nuestro estudio a la cooperación transfronteriza entre Gibraltar y el Campo de Gibraltar, planteamos la necesidad de analizar previamente las competencias que por vía constitucional sólo pueden ser asumidas por los Gobiernos centrales⁷, señalando después los cauces a través de los cuales han podido los Estados reconocer capacidad jurídica a las entidades territoriales regionales y locales en sus respectivos ámbitos de actuación.

2. EL MARCO JURÍDICO DE LA COOPERACIÓN TRANSFRONTERIZA EN EL CAMPO DE GIBRALTAR: NIVELES DE ACTUACIÓN DIFERENCIADOS

Atendiendo al ámbito material objeto de regulación, podemos señalar distintos niveles de actuación en la cooperación transfronteriza: la cooperación interestatal, por un lado, y la que se ha ido desarrollando en la práctica, por vía convencional o administrativa, a nivel regional⁸ o municipal (local), por otro lado⁹. Niveles de actuación diferencia-

⁶ Vid. A. REMIRO BROTONS; R. M. RIQUELME CORTADO; E. ORIHUELA CALATAYUD; J. Díez-Hochleitner y L. Pérez-Prat Durbán, *op. cit.*, p. 565. Vid., también, M. Pérez González, “Algunas observaciones sobre el empleo de la técnica convencional en la cooperación transfronteriza entre colectividades territoriales”, *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Estudios en Homenaje al Profesor Don Manuel Díez de Velasco*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 545-564.

⁷ Art. 149, pfo. 1. 3ª de la Constitución Española y art. 55, pfo. 1 (“defined domestic matters”) de la Constitución de Gibraltar de 30 de mayo de 1969. La política exterior de Gibraltar es competencia del Reino Unido (vid. el texto del art. 55 de la Constitución de Gibraltar sobre reparto de competencias entre el Reino Unido y el Gobierno de Gibraltar en <<http://www.gibraltar.gov.gi/>>), en concreto, el despacho ministerial de 23 de mayo de 1969 –Despatch, pfo. 3, Foreign and Commonwealth Office, London, HGG-1/8, 23rd. May, 1969, pp. 72-73 y 76-80–, que contiene el listado de competencias de ámbito interno (“domestic matters”) otorgadas al Gobierno de Gibraltar.

⁸ Una “referencia especial a la cooperación transfronteriza” es la realizada por C. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ en su trabajo *La acción exterior de las Comunidades Autónomas...*, cit. supra, Capítulo III, pp. 59-85.

⁹ Refiriéndose a la cooperación transfronteriza, el Prof. PASTOR RIDRUEJO ha señalado asimismo que “esta manifestación de la cooperación internacional, tendente a la solución de los problemas causados por el hecho fronterizo –tráfico de personas, en especial trabajadores; regímenes de control policial y aduanero, comunicaciones por carretera y ferrocarril, explotación de determinados recursos, etcétera– no sólo se realiza en nuestros días a nivel interestatal, es decir, por acuerdos entre Estados, sino también a nivel regional y local, esto es, por acuerdos o entendimientos entre colectividades de esta índole” (*op. cit.*, pp. 327-328). Sobre los “niveles de actuación e institucionalización progresiva de la cooperación transfronteriza”, vid. también J. PUEYO LOSA, “Las competencias del Estado (II)...”, Cap. XVIII de M. Díez de Velasco, *op. cit.*, p. 400. Más amplia es la referencia sobre los distintos niveles de actuación

dos, también en la percepción del carácter prioritario que se tiene de los intereses en juego¹⁰.

De esta manera, se sitúa a un nivel interestatal la búsqueda de soluciones a problemas que pudieran derivar de la delimitación de fronteras (terrestres, marítimas y aéreas) que, en cuanto atributo de la soberanía de los Estados, es competencia exclusiva de los Gobiernos centrales. En este sentido, tomando como referencia la controversia hispano-británica sobre las aguas adyacentes al Peñón de Gibraltar, España y el Reino Unido decidieron adoptar un acuerdo verbal en 1998 para regular la pesca en dichas aguas¹¹. Es por ello que, unos meses después, al adoptarse un nuevo acuerdo de pesca entre los pescadores españoles y el Gobierno gibraltareño para poner fin a los incidentes que se fueron sucediendo tras el apresamiento por las autoridades gibraltareñas del pesquero "Piraña"¹², el entonces Ministro español de Asuntos Exteriores, Sr. Matutes, declaraba públicamente lo que sigue: *"El Gobierno español no puede reconocer la competencia de las autoridades locales de Gibraltar en temas que tienen que ver con la soberanía"*. Asimismo, el Gobierno español instaba al Reino Unido a reconocer de manera pública e inequívoca la existencia del acuerdo de 1998 y a manifestar su voluntad de cumplirlo¹³.

en la cooperación transfronteriza que aparece en A. REMIRO BROTONS; R. M. RIQUELME CORTADO; E. ORIHUELA CALATAYUD; J. Díez-Hochleitner y L. Pérez-Prat Durbán, *op. cit.*, (pp. 565-569), al señalar el nivel interestatal, el interregional, el intermunicipal, el de las instituciones públicas y privadas (Cámaras de Comercio, asociaciones culturales, etc.) y el comunitario.

¹⁰ Como ha señalado J. SALGADO ALBA, "Ideas sobre la solución del problema de Gibraltar" en *Estudios sobre Gibraltar*, Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica. Instituto de Cuestiones Internacionales y Política Exterior (INCIPE), Madrid, 1999, p. 265: "... son, lógicamente los intereses superiores del primer nivel o nivel estatal, los de España y Gran Bretaña, los que en el fondo condicionan los intereses subsidiarios del segundo nivel o nivel local, lo cual no significa que tanto para los habitantes de Gibraltar como para los del Campo, sus propios intereses se aprecien o valoren en ocasiones como más importantes o más dignos de atención que esos superiores intereses de los Estados protagonistas del contencioso, el Estado que ostenta la soberanía (y el Mando) sobre Gibraltar, y el que aspira a obtenerla".

¹¹ Vid. el contenido de dicho acuerdo en <<http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/cm199899/cmselect/cmfaff/366/9042004.htm>>, que ha sido analizado previamente en este libro, concretamente, en el estudio sobre "La Bahía de Algeciras y las aguas españolas".

¹² La madrugada del 26 de enero de 1999 el pesquero español "Piraña", que se encontraba faenando en las aguas de la Bahía de Algeciras, fue apresado por las autoridades de Gibraltar. La crisis originada tras este nuevo incidente en materia de pesca llevó a los pescadores de la zona a firmar un acuerdo con el ministro principal de Gibraltar, el Sr. Caruana, no reconocido por el Gobierno español. Vid. al respecto nuestro estudio "La Bahía de Algeciras y las aguas españolas" en este libro.

¹³ Vid. los comunicados emitidos por la Oficina de Información Diplomática del Ministerio de Asuntos Exteriores español, durante los días 28 y 29 de enero de 1999 (n.ºs. 8.421 y 8.422). En el primero de ellos, el Gobierno español, tras manifestar su preocupación por la situación pesquera en las aguas próximas al Peñón, insta al Reino Unido a reconocer igualmente, y de manera pública e inequívoca, la existencia del acuerdo verbal ratificado en Luxemburgo el 5 de octubre de 1998 por los Ministros de Asuntos Exteriores de ambos países, así como a manifestar su voluntad de cumplirlo. En el segundo de ellos, y tras el apresamiento del pesquero español "Piraña", el Ministerio de Asuntos Exteriores español presentó al embajador del Reino Unido una protesta oficial, pidiendo una vez más al Gobierno británico que ratificara de nuevo públicamente la vigencia del acuerdo alcanzado el 5 de octubre y que garantizara su cumplimiento.

Lo mismo ocurrirá en relación con las restricciones que pudieran darse en la zona fronteriza, reconociéndose únicamente competencias al Gobierno de España y al del Reino Unido, en el marco de la Unión Europea, para regular todo lo relativo, por ejemplo, a la libre circulación de personas¹⁴, mercancías¹⁵, etc., quedando comprendida dicha regulación

¹⁴ Vid. las contramedidas adoptadas por el Gobierno español tras la creación por Inglaterra de un Consejo Ejecutivo y de un Consejo Legislativo en Gibraltar, inaugurados en 1954 por la Reina Isabel II en su visita a la Colonia (vid. *Estudios sobre Gibraltar*, cit., pp. 88-92). Entre las mencionadas contramedidas se cuenta la construcción de una puerta española adosada a la puerta existente en la verja erigida por los ingleses en 1909, permitiendo a las autoridades españolas ejercer el control del tráfico (peatonal y rodado) desde entonces.

Sobre el cierre de la Verja por España en 1969, vid. J. UXÓ PALASÍ, "Evolución de la identidad gibraltareña", *Estudios sobre Gibraltar*, cit., pp. 44-46 y Anexo XII de esta obra, que contiene la Orden de 7 de junio de 1969 (BOE nº 137), por la que se suprime el punto habilitado de tercera clase dependiente de la Aduana de Algeciras, situado en La Línea de la Concepción (art. 1), procediéndose al cierre y quedando prohibida toda clase de tránsito a través del mismo (art. 2).

Con anterioridad al ingreso de España en las Comunidades Europeas y como consecuencia del compromiso adoptado por España y el Reino Unido en la Declaración de Lisboa de 10 de abril de 1980 (vid. *Estudios sobre Gibraltar*, cit., Anexo XIII, en p. 321), en la que ambos Gobiernos acordaron el restablecimiento de comunicaciones directas en la región, el Gobierno español decidió restablecer el tráfico peatonal entre Gibraltar y La Línea de la Concepción, favoreciendo el cruce de la Verja entre poblaciones vecinas. Vid. el Acuerdo del Consejo de Ministros de 7 de diciembre de 1982, instrumentado por Órdenes Ministeriales de 9 y 21 de diciembre de 1982 (BOE del 11 de diciembre de 1982 y 8 de enero de 1983), sustituidas por la Orden Ministerial de 10 de febrero de 1984 (BOE nº 56). Vid. *Estudios sobre Gibraltar*, cit., pp. 46-47, y Anexos XIV a XVI, en pp. 322-324. La Declaración de Bruselas de 27 de noviembre de 1984 (se trata de un comunicado conjunto entre los Ministros de Asuntos Exteriores de España y del Reino Unido acordando poner en práctica la Declaración de Lisboa), permitió, entre otras medidas, el establecimiento de libre tránsito de personas, vehículos y mercancías entre Gibraltar y el territorio circunvecino. Y es que, tras esta Declaración, el Gobierno de España adoptó una serie de disposiciones legales que condujeron a la reapertura total de la Verja el 5 de febrero de 1985. (vid. *Estudios sobre Gibraltar*, cit., pp. 47-48 y Anexos XVII a XXI, en pp. 325-329). El Anexo XX recoge la "Orden de Presidencia del Gobierno de 31 de enero de 1985 por la que se regula el libre tránsito de personas, vehículos y mercancías entre Gibraltar y el territorio circunvecino" (BOE nº 30) y el anexo XXI contiene la "Orden del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones de 31 de enero de 1985, que publica el acuerdo del Consejo de Ministros por el que se restablece el tráfico marítimo entre Algeciras y Gibraltar, así como en general el tráfico de yates y despacho de buques con el mismo destino, dejando sin efecto cualquier disposición o medida que pudiera impedir los mismos" (BOE nº 30).

¹⁵ El primer intento de cooperación transfronteriza a nivel interestatal se remonta al siglo XIX, cuando a iniciativa de España y dejando a salvo las cuestiones de soberanía, el Reino Unido aceptó inicialmente negociar en 1881 un *modus vivendi*, con el fin de evitar los continuos rozamientos que por tierra y mar venían manteniendo ambos Estados. La falta de entendimiento sobre el criterio a aplicar en la demarcación de las aguas que, a los efectos de represión del contrabando, quedarían bajo la jurisdicción de uno u otro Estado, terminó frustrando las negociaciones, y con ello, el nombramiento de la Comisión que debía establecer el *modus vivendi*. Entre los documentos anexos al estudio de M. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: "Gibraltar y sus aguas jurisdiccionales", *Boletín de la Real Academia de la Historia*, vol. 196, nº 2, 1999, pp. 327-336, vid. la Conferencia con el Ministro de Inglaterra, Mr. West, celebrada el 15 de junio de 1881, sobre el *modus vivendi* en la Bahía de Gibraltar y *Estatu*

en el denominado nivel comunitario de la cooperación transfronteriza¹⁶. En este sentido, de conformidad con lo previsto en el art. 299, 4º TCE¹⁷, siendo Gibraltar parte del territorio europeo, y al asumir el Reino Unido la titularidad de sus relaciones exteriores, Gibraltar queda vinculada por los acuerdos que adopte el Reino Unido¹⁸.

En este primer nivel habría que situar, igualmente, aunque tomando como base jurídica una ley española en materia de sanidad, la actuación del Gobierno español que decretó el cierre temporal de la Verja con Gibraltar tras atracar en el puerto gibraltareño el crucero británico "Aurora". En él viajaban más de 550 pasajeros que padecían los síntomas del virus estomacal conocido por el nombre de "Norwalk"¹⁹.

*quo en la parte de tierra, que comienza del siguiente modo: "Me dio cuenta de la nota que había recibido de Lord Granville en que reiteraba su aceptación sobre la proposición de mi antecesor para que se nombrara una comisión que, después de dejar completamente a salvo las opiniones de uno y otro gobiernos y únicamente, como *modus vivendi* para evitar los continuos rozamientos que hay entre los dos países continuamente por tierra y mar, se estableciera este, teniendo entendido que si se llegara a un rompimiento entre las dos Naciones, en el acto cesaría este y volverían las cosas al ser y estado que cada Nación sostiene" (p. 331).*

En fechas más recientes (febrero de 1990), los Ministros de Asuntos Exteriores español y británico convinieron en extender a Gibraltar un Acuerdo hispano-británico de extradición de 1985 y otro Acuerdo de 1989 por el que España y el Reino Unido establecían una colaboración para perseguir el contrabando. Como señala F. OLIVIE, "Gibraltar y la Política Exterior de España, de 1975 a nuestros días", en *Estudios sobre Gibraltar*, cit., p. 159: "En función de la extensión a Gibraltar de este último acuerdo, el 24 de julio del mismo año se reunieron en Madrid unos grupos de trabajo hispano-británicos cuya misión consistiría en cortar el contrabando con centro en Gibraltar...".

¹⁶ En relación con los controles en frontera, vid. el Protocolo sobre la aplicación de determinados aspectos del art. 14 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea al Reino Unido y a Irlanda, añadido por el Tratado de Amsterdam como anejo al TUE y al TCE. El art. 1 *in fine* de este protocolo señala que "... Las referencias al Reino Unido contenidas en el presente artículo incluirán los territorios cuyas relaciones exteriores asuma el Reino Unido", siendo de aplicación, en consecuencia, al territorio de Gibraltar.

Sobre el régimen especial de Gibraltar en la Comunidad Europea, vid. el estudio realizado por C. IZQUIERDO SANS, *Gibraltar en la Unión Europea. Consecuencias sobre el contencioso hispano-británico y el proceso de construcción europea*, Tecnos, UAM ediciones, Madrid, 1996, pp. 128-202.

¹⁷ Dispone literalmente el art. 299, pfo. 4 del TCE lo que sigue: "Las disposiciones del presente Tratado se aplicarán a los territorios europeos cuyas relaciones exteriores asuma un estado miembro".

¹⁸ Vid. en este sentido A. RODRÍGUEZ BENOT, "Acuerdos de cooperación entre España y el Reino Unido de 19 de abril de 2000 a propósito de Gibraltar", *REDI*, vol. LII (2000), 1, pp. 273-275. Se adoptaron tres acuerdos: Uno prevé un régimen relativo a las autoridades gibraltareñas en el contexto de los Instrumentos de la Unión Europea; otro se refiere a la cooperación policial entre España y el Reino Unido en el Campo de Gibraltar; el último relativo al formato del documento de identidad expedido por Gibraltar a los nacionales británicos que residen en la Colonia.

¹⁹ Vid. los artículos de prensa de *El Mundo*, de 3 a 6 de noviembre de 2003. Según se hizo público en este Diario el día 3 de noviembre (Aznar ordena el cierre de la frontera con Gibraltar por la llegada del 'Aurora'): "Razones sanitarias han llevado a España a cerrar su frontera con Gibraltar por primera vez desde 1985... El paso fronterizo ha sido clausurado a las 7,30 horas y volverá a abrirse cuando Sanidad determine que no hay ningún riesgo para la población". No obstante, autoridades de la zona se personaron en la Verja ante la alarma despertada por el cierre de la misma, entrando incluso en terri-

En el nivel interestatal de la cooperación transfronteriza quedaría comprendida, asimismo, la competencia exclusiva del Gobierno central español sobre aeropuertos de interés general, control del espacio aéreo, tránsito y transporte aéreo, de conformidad con el art. 149. pfo. 1, 20ª de la Constitución Española. Un ejemplo de ello es la “Declaración conjunta sobre el aeropuerto de Gibraltar”, suscrita en 1987 por los Gobiernos centrales español y británico²⁰ (que nunca se llegó a aplicar por oposición de las autoridades locales gibraltareñas)²¹ en el marco de las negociaciones del llamado “Proceso de Bruselas”. Negociaciones que permitieron adoptar ese mismo año la “Declaración conjunta sobre servicios marítimos y comunicaciones terrestres”²².

No obstante, si nos centramos, en segundo lugar, en la actuación en ámbitos materiales sobre los que no asume competencias exclusivas el Gobierno central español (por ejemplo, la cooperación en los órdenes cultural, educativo, de investigación, etc.; la asistencia mutua y gestión de servicios públicos, como la cooperación en materia de salud e higiene, catástrofes naturales, servicios de aguas o de transportes entre municipios limítrofes; pro-

torio de Gibraltar. El buque partió el día 3 de noviembre a las 18h. Según Sanidad, el cierre de la frontera es una medida “excepcional y preventiva”, decisión respaldada por la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública, cuyo art. 3 establece: “Con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, la autoridad sanitaria, además de realizar las acciones preventivas generales, podrá adoptar las medidas oportunas para el control de enfermos, de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato, así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible”. Conforme a lo dispuesto en su art. 1, por autoridades sanitarias debe entenderse las de las distintas Administraciones públicas, dentro del ámbito de sus competencias, correspondiendo en este caso al Gobierno de la Nación la adopción de medidas vinculadas al cierre de una frontera exterior. La frontera se reabrió el mismo día 3 de noviembre, dos horas después de que zarpara el crucero “Aurora”.

²⁰ Vid. F. OLIVÉ, *loc. cit.*, p. 157 y Anexo XXII en *Estudios sobre Gibraltar*, *op. cit.*, pp. 330-331.

²¹ Sobre el Acuerdo hispano-británico para aplicar normas aéreas en Gibraltar, que ha sido calificado de ilegal por el Gobierno del Peñón, vid. el artículo de *El Mundo*, de 26 de marzo de 2002.

Recientemente se han publicado noticias contradictorias sobre el posible acuerdo que España y el Reino Unido estarían ultimando para establecer un enlace aéreo entre Madrid y Gibraltar. Vid. los titulares de prensa de Europa Press (<<http://www.hispavista.com>>), de 22 de abril de 2003: “España y Reino Unido ultiman un acuerdo para establecer tres vuelos diarios entre Madrid y Gibraltar”; “Fomento afirma que no hay negociaciones con Aviación Civil británica para un enlace aéreo Madrid-Gibraltar”; “El alcalde de La Línea afirma no tener noticias sobre la creación de un enlace aéreo Gibraltar-Madrid”. Vid. también las noticias publicadas en dicho medio un día después: “El alcalde de Algeciras destaca que Madrid y Londres no niegan contactos para una línea aérea con Gibraltar” y “El Gobierno del Peñón ‘no tiene constancia’ de un proyecto para crear un enlace aéreo Madrid-Gibraltar”.

²² Vid. *Estudios sobre Gibraltar*, Anexo XXII, *cit.*, p. 332. Según el tenor literal de dicha Declaración, España y el Reino Unido acordaron lo siguiente:

“...El servicio de transbordador entre Algeciras y Gibraltar se restablecerá tan pronto como sea posible para beneficio mutuo de España y de la población de Gibraltar y del Campo de Gibraltar. Se adoptarán medidas urgentes para mejora del flujo del tráfico terrestre (por ejemplo, mediante la introducción de canales rojo y verde). Ambas partes cooperarán en un estudio a plazo más largo de otras posibles mejoras”.

tección del medio ambiente; o desarrollo regional y ordenación del territorio)²³, las relaciones de cooperación transfronteriza podrían desarrollarse a un nivel subestatal.

Ahora bien, observamos cómo la controversia hispano-británica sobre el Peñón de Gibraltar ha condicionado de forma sensible el marco jurídico regulador de la cooperación transfronteriza entre las entidades territoriales subestatales españolas, por un lado, y el Gobierno de Gibraltar, por otro lado. Ello obedece, principalmente, al hecho de que la cooperación transfronteriza fue contemplada de forma específica en la Declaración de Bruselas de 1984 como un objetivo a promover en el marco de un proceso negociado entre España y el Reino Unido, donde serían tratadas asimismo las cuestiones de soberanía. El punto 1, c) de la Declaración de Bruselas preveía textualmente: "El establecimiento de un proceso negociado a fin de solucionar todas sus diferencias entre Gibraltar, así como promover, en beneficio mutuo, la cooperación en materia económica, cultural, aérea, militar y medio-ambiental. Ambas partes acuerdan que, en el marco de este proceso, serán tratadas las cuestiones de soberanía..."²⁴.

Por lo tanto, en el "Proceso de Bruselas" y en cumplimiento de la medida acordada por España y el Reino Unido en 1984 de promover la cooperación en beneficio mutuo, se aprobaron tres años más tarde sendas Declaraciones conjuntas (sobre el aeropuerto de Gibraltar, y sobre servicios marítimos y comunicaciones terrestres).

Pero además de la vía bilateral negociadora, pueden los Estados establecer, a través de convenios internacionales, el marco jurídico de la cooperación transfronteriza, atribuyendo competencias para ello a sus entidades territoriales regionales y locales.

²³ Vid. J. PUEYO LOSA, (Cap. XVIII) de M. DÍEZ DE VELASCO, *op. cit.*, p. 399.

En relación con la puesta en marcha del proceso negociador previsto en la Declaración de Bruselas, los Ministros de Asuntos Exteriores de España y del Reino Unido, en su primera reunión celebrada el 5 de febrero de 1985 (fecha de apertura de la Verja), acordaron constituir grupos de trabajo sobre las medidas contempladas en dicha Declaración, así como la supervisión periódica (dos veces al año) de sus actividades, en reuniones que estarían presididas por el Director General de Europa del Ministerio de Asuntos Exteriores (MAE) y por su homólogo británico. Por su parte, los Ministros se reunirían con periodicidad anual. Y es que, según se acordó en la Declaración de Bruselas (punto 3): "Se celebrarán reuniones de grupos de trabajo que serán supervisadas periódicamente en encuentros que, para este propósito, mantendrán los ministros de Asuntos Exteriores español y británico". Como ha señalado el Profesor REMIRO BROTONS, hubo en la práctica materias que fueron tratadas mediante contactos ocasionales entre las autoridades competentes de las partes, sin llegar a constituirse grupos de trabajo, destacando al respecto la importancia de la participación de las autoridades gibraltareñas y, por parte española, de las andaluzas y municipales del Campo de Gibraltar, atendiendo a sus propios ámbitos de competencia. Vid. su estudio en este libro "Regreso a Gibraltar: Acuerdos y desacuerdos hispano-británicos", nota a pie nº 49.

Como ha señalado J. SALGADO ALBA (*loc. cit.*, pp. 263-264): "Se llegó a un acuerdo para constituir los 'grupos de trabajo' tan acertadamente previstos, para desarrollar las negociaciones concretas en los aspectos de tráfico aéreo, cooperación económica, cultura, transporte y medio ambiente. Pero no se creó ningún grupo especial de trabajo para tratar de la soberanía, 'reservando' este primordial asunto para ser tratado por 'canales diplomáticos' bajo la dirección de los dos Ministros de Asuntos Exteriores que deberían reunirse anualmente, sin resultados apreciables hasta hoy".

En este sentido, conviene destacar el Convenio-marco europeo sobre cooperación transfronteriza entre comunidades o autoridades territoriales, adoptado en el seno del Consejo de Europa el 21 de mayo de 1980, que establece el marco jurídico general y reconoce a dichas entidades la facultad para concluir acuerdos o contratos de carácter transfronterizos²⁵.

Ahora bien, en el supuesto que nos ocupa, si bien España ratificó dicho Convenio-marco en 1990, no lo ha hecho hasta la fecha el Reino Unido²⁶.

A esta falta de vinculación al Tratado por parte del Reino Unido habría que añadir que, en los términos del Convenio-marco europeo, los Estados partes asumen sólo obligaciones de comportamiento, consistentes éstas en “promover”, “facilitar” o “favorecer” las iniciativas de las entidades territoriales en temas de cooperación transfronteriza, no así la obligación de reconocer a las mismas capacidad jurídica para concluir acuerdos o contratos al respecto²⁷.

Es más, en el caso de España, la ratificación de este Convenio-marco se hizo acompañar de una declaración expresa, en virtud de la cual, la efectiva aplicación de este Convenio quedaba subordinaba a la celebración de acuerdos bilaterales con la otra parte afectada (acuerdos interestatales de cobertura), en los que debía precisarse el marco jurídico de los convenios de cooperación transfronteriza que pudieran suscribir sus entidades territoriales. En su defecto, continuaba señalando dicha declaración, la eficacia de los convenios suscritos por dichas entidades exigía la conformidad expresa de los Gobiernos de las partes implicadas²⁸.

²⁵ Un sector mayoritario de la doctrina lo considera una “declaración programática de objetivos e intenciones” y no un Tratado internacional con derechos y obligaciones jurídicas precisas.

Sobre el Convenio-marco Europeo de Cooperación Transfronteriza, vid. C. FERNÁNDEZ DE CASA-DEVANTE ROMANÍ, *op. cit.*, pp. 61-64. Puede verse asimismo el estudio realizado por M. ARENAS MEZA, “Los instrumentos jurídicos de la cooperación transfronteriza y la práctica convencional europea” en A. A. HERRERO DE LA FUENTE (Ed.), *La cooperación transfronteriza hispano-portuguesa en 2001*, Cuadernos del Instituto Rei Afonso Henriques de Cooperación transfronteriza, nº 1, Tecnos, Madrid, 2002, pp. 213-227; G. ALBIOL BIOSCA, “Las relaciones entre entidades territoriales limítrofes en el marco del Convenio Europeo de 21 de mayo de 1980”, *Constitución, Comunidades Autónomas y Derecho Internacional*, *cit.*, pp. 225-233 y “Cooperación transfronteriza y unificación europea en el Convenio de Madrid de 21 de mayo de 1980”, *RJE*, vol. 10, nº 2, mayo-agosto de 1983, pp. 455-473.

²⁶ En palabras de M. PÉREZ GONZÁLEZ: “... en el Reino Unido las entidades subestatales no están autorizadas para concluir contratos de Derecho privado o público con entidades subestatales extranjeras...”. Vid. “Algunas observaciones sobre el empleo de la técnica convencional en la cooperación transfronteriza entre colectividades territoriales”, *cit.*, p. 556.

²⁷ Ahora bien, como señala el Profesor PÉREZ GONZÁLEZ (*ibidem*, p. 555), el compromiso de los Estados partes en el Convenio-marco de favorecer la cooperación entre aquellas entidades genera a cargo de ellos la obligación de justificar la no adopción de medidas en ese sentido.

²⁸ Conforme a la declaración española en el momento de la ratificación del Convenio-marco Europeo, la actuación de las entidades debe hacerse respetando las competencias previstas por el Derecho interno en materia de relaciones internacionales, así como las normas de control o supervisión a las que estén sometidas las entidades territoriales, siendo competentes para esto último, el Ministerio de Asuntos Exteriores y el Ministerio para las Administraciones Públicas. Vid. *BOE* de 16 de octubre de 1990 (nº 248), “Convenio Marco Europeo de 21 de mayo de 1980, ratificado por instrumento de 10 de julio de 1990. Jefatura del Estado, Fronteras. Cooperación transfronteriza entre comunidades o autoridades territoriales”.

Ahora bien, España y el Reino Unido no han adoptado ningún acuerdo bilateral en este sentido. Sí lo ha hecho en cambio España con Francia en el Tratado de Bayona²⁹, concretando el marco jurídico, las formas y los límites de la cooperación transfronteriza entre las entidades territoriales en la zona fronteriza de los Pirineos³⁰, y lo ha hecho asimismo con Portugal³¹.

Pero el Tratado de Bayona, al igual que el Convenio-marco europeo, supedita la celebración de acuerdos de cooperación entre entidades territoriales a la conformidad expresa del Gobierno español (art. 12)³², en tanto la legislación española no regule el procedimiento aplicable.

²⁹ El Tratado entre el Reino de España y la República francesa sobre cooperación transfronteriza entre entidades territoriales, hecho en Bayona el 10 de marzo de 1995 (en vigor, desde el 24 de febrero de 1997), estableció un marco jurídico preciso y detallado de los convenios de cooperación transfronteriza que pueden suscribir las entidades territoriales. Sobre este Tratado pueden verse los estudios realizados por C. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, "El Tratado de Bayona de 10 de marzo de 1995 sobre cooperación transfronteriza entre entidades territoriales", *REDI*, vol. XLIX (1997), 1, pp. 304-307, y "El Tratado de Bayona de 10 de marzo de 1995 sobre cooperación transfronteriza entre entidades territoriales: Un marco jurídico completo", *REDI*, vol. XLIX (1997), 2, pp. 9-28. Una "breve referencia al régimen jurídico existente en Francia con anterioridad al Tratado de Bayona de 10 de marzo de 1995 y a las figuras que éste recoge" es la que hace dicho autor en *La acción exterior de las Comunidades Autónomas...*, cit., pp. 64-67. Sobre el Tratado de Bayona, vid. también pp. 68-76.

³⁰ El Tratado de Bayona de 1995 resuelve, en cierto modo, las dificultades que derivan de la inexistencia en nuestro ordenamiento jurídico interno de una regulación completa sobre la materia. En él se reconoce como sujetos de la cooperación no sólo a las entidades territoriales contiguas a la frontera, sino también a aquellas otras que se encuentran físicamente más alejadas, pudiendo éstas tener distinto rango (Comunidad Autónoma, provincia o municipio), y establece los principios por los que se rige su actuación, como son el respeto del derecho interno y de los compromisos internacionales de cada Estado, así como el respeto de las competencias que los ordenamientos jurídicos atribuyen a las entidades territoriales. Señala también el régimen jurídico, la duración de los acuerdos de cooperación y el contenido de los Estatutos de los organismos de cooperación transfronteriza, pudiendo tener éstos reconocida o no personalidad jurídica.

³¹ Vid. M^a. J. MERCHÁN PUENTES, "El tratado bilateral hispano-portugués sobre cooperación transfronteriza de 2002", *RDCE*, año 7, núm. 15, mayo-agosto de 2003, pp. 717-740 y M. SOBRI DO PRIETO, "El tratado hispano-portugués sobre la cooperación transfronteriza territorial", *REEI*, nº 8/2004 (<<http://www.reei.org>>). Sobre el "Protocolo de cooperación transfronteriza entre la Comunidad Autónoma de Extremadura y las regiones portuguesas limítrofes", vid. J. A. PAVÓN PÉREZ en *REDI*, vol. XLVIII (1996), 1, pp. 404-408.

³² Señala expresamente el art. 12 del Tratado de Bayona lo que sigue: "Transitoriamente, por lo que concierne a las entidades territoriales españolas, en tanto la legislación española no haya definido el procedimiento aplicable, la eficacia de los Convenios requerirá la conformidad expresa del Gobierno español.

Las entidades territoriales españolas que, previamente a la entrada en vigor del presente Tratado, hubiera concluido Convenios con entidades territoriales francesas sin haber seguido el procedimiento establecido en la Declaración formulada por España al ratificar el Convenio marco de Madrid de 21 de mayo de 1980, dispondrá de un período de un año, a partir de la entrada en vigor del presente Tratado, para adaptar al mismo dichos Convenios".

En el ámbito interno español, sólo el Real Decreto 1317/1997, de 1 de agosto, regula los convenios de cooperación transfronteriza de Comunidades Autónomas y entidades locales con entidades territoriales extranjeras, consagrando el poder de supervisión y control de las autoridades del Estado sobre los mismos³³.

Si bien su articulado permite interpretar la existencia de un criterio más flexible, al prever la posibilidad de que las entidades territoriales puedan adoptar convenios de cooperación transfronteriza previo control de legalidad de los mismos a través de la notificación previa a la Administración General del Estado, de la Exposición de Motivos de este Real Decreto parece deducirse que este nuevo procedimiento sólo sería operativo de existir previamente un Tratado interestatal de cobertura (la necesidad de éstos ha sido sólo contemplada de forma expresa con Francia y Portugal; nada se dice respecto al Reino Unido)³⁴.

Son dos los requisitos que señala este Real Decreto³⁵:

³³ Sobre este Real Decreto, vid. J. A. GONZÁLEZ VEGA, "El Real Decreto 1317/1997, de 1 de agosto, sobre comunicación previa y publicación oficial de los convenios de cooperación transfronteriza. ¿Vía libre por fin a la cooperación transfronteriza?", *REDI*, vol. XLIX (1997), 2, pp. 349-355; J. D. JÁNER TORRENS, "Nota al Real Decreto 1317/1997, de 1 de agosto, sobre comunicación previa a la Administración General del Estado y publicación oficial de los convenios de cooperación transfronteriza de Comunidades Autónomas y entidades locales con entidades territoriales extranjeras (*BOE* núm. 207, de 29 de agosto de 1997)", *REDI*, vol. L (1998), 1, pp. 360-363, y; C. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, *op. cit.*, pp. 76-82.

³⁴ Como señala su Exposición de Motivos: "... El Convenio Marco Europeo sobre cooperación transfronteriza entre entidades territoriales... establece un marco jurídico general en la materia que nuestro país, tanto al firmar como al ratificar dicho Convenio, estimó, al amparo de lo establecido en el mismo, que debía ser completado mediante Acuerdos interestatales con Francia y Portugal.

La declaración formulada en este sentido por España al ratificar el Convenio Marco Europeo estableció que, mientras no existieran tales Acuerdos interestatales, los convenios que suscribieran las entidades territoriales españolas necesitaban, para su eficacia, la conformidad expresa del Gobierno de la Nación. La entrada en vigor, el 24 de febrero de 1997, del Tratado entre el Reino de España y la República francesa sobre cooperación transfronteriza entre entidades territoriales..., plantea la necesidad de establecer un procedimiento alternativo al que resulta de la declaración antes mencionada, al haberse determinado a través de dicho Tratado un marco jurídico preciso y detallado de los convenios de cooperación transfronteriza que pueden suscribir las entidades territoriales.

El presente Real Decreto regula los dos elementos fundamentales que articulan el nuevo procedimiento que, por la razón indicada, no puede sustentarse, como era el caso del procedimiento de conformidad expresa, en una técnica aprobatoria a su vez necesitada de un pronunciamiento explícito..."

³⁵ Las reglas procedimentales para facilitar el cumplimiento de este nuevo procedimiento sobre suscripción de convenios de cooperación transfronteriza que regula el Real Decreto 1317/1997 aparecen en la Resolución de 14 de noviembre de 1997 (*BOE* de 12 de diciembre de 1997, nº 297, de la Secretaría de Estado para Administraciones Territoriales, sobre "Comunidades Autónomas y Entidades Locales. Publicación del Acuerdo de la Conferencia para Asuntos relacionados con las Comunidades Europeas y del Acuerdo de la Comisión Nacional de Administración Local, relativos al procedimiento para cumplir lo establecido en el Real Decreto 1317/1997, de 1 de agosto (*RCL* 1997, 2150), sobre comunicación previa a la Administración General del Estado y publicación oficial de los Convenios de cooperación transfronteriza con entidades territoriales extranjeras").

- 1) La obligación de comunicación previa del proyecto de acuerdo a la Administración General del Estado³⁶. El cumplimiento de esta obligación condiciona la eficacia del acuerdo, siendo su finalidad evitar conflictos jurídicos derivados del incumplimiento por las entidades territoriales de lo dispuesto en el Convenio-marco europeo y en los Tratados internacionales celebrados por España para su aplicación. Este Real Decreto establece un sistema de silencio positivo (en el plazo de 1 mes) en favor de la legalidad del convenio o acuerdo de cooperación transfronteriza³⁷.
- 2) La publicación oficial del acuerdo en el Boletín Oficial del Estado (BOE). Este requisito se plantea como una exigencia para que el convenio produzca efectos en España frente a terceros, siendo aplicable entre las partes desde el momento de la firma³⁸. Este requisito tiene carácter retroactivo, en relación con los acuerdos firmados antes de la entrada en vigor del Real Decreto, de conformidad con lo dispuesto en su disposición transitoria.

Tomando, pues, en consideración la inexistencia de un acuerdo interestatal de cobertura entre España y el Reino Unido, las relaciones de cooperación transfronteriza entre entidades territoriales españolas y el Gobierno de Gibraltar han de contar con la aprobación expresa del Gobierno español, de conformidad con la declaración española realizada en el momento de la ratificación del Convenio-marco europeo.

3. LA PRÁCTICA DE LAS ENTIDADES SUBESTATALES EN LAS RELACIONES DE COOPERACIÓN TRANSFRONTERIZA EN EL CAMPO DE GIBRALTAR

Los condicionantes, previamente analizados, del marco jurídico regulador de la cooperación transfronteriza no han impedido en la práctica a las autoridades españolas y al Gobierno de Gibraltar mantener relaciones infrastatales, basadas en la espontaneidad y en

³⁶ El art. 1 del citado Real Decreto establece la obligación que tienen las Comunidades Autónomas y las entidades locales de comunicar previamente a la Secretaría de Estado para las Administraciones territoriales (del Ministerio de Administraciones Públicas) los proyectos de convenio de cooperación transfronteriza que pretendan suscribir.

³⁷ Si la Administración General del Estado observara que el proyecto no se ajusta al ordenamiento jurídico podrá hacer objeciones a la entidad territorial. Si éstas no se hacen en el plazo de 1 mes se entiende que no existe oposición a la firma del convenio, momento a partir del cual empieza a surtir efectos.

De no cumplirse esta obligación de comunicación previa, o de ser contrario el convenio al ordenamiento jurídico sobre cooperación transfronteriza entre entidades territoriales, la Administración General del Estado utilizará, para hacer valer su oposición, los medios que el ordenamiento jurídico pone a su disposición para las controversias con las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales (LOT, Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y Ley reguladora de las Bases del Régimen Local).

³⁸ Según el art. 2 de este Real Decreto, para que los convenios suscritos por entidades territoriales españolas puedan tener eficacia en España frente a terceros (sujetos distintos de los firmantes), deberán ser publicados oficialmente en el BOE, con independencia de que lo sean también en otros diarios oficiales.

el deseo de trabajar conjuntamente en la satisfacción de intereses comunes. En este sentido, se han adoptado “acuerdos” y “contratos” que si bien pueden plantear problemas relativos a la determinación de su naturaleza jurídica y el Derecho aplicable, favorecen la convivencia entre poblaciones vecinas y fomentan el diálogo político, aunque al margen del proceso negociador que España y el Reino Unido mantienen abierto sobre el futuro de la Colonia.

El origen de esta cooperación espontánea se remonta a 1988³⁹, coincidiendo con la llegada al Gobierno de Gibraltar de J. Bossano, quien siendo partidario de actuar por su cuenta en relación con el Reino Unido, rechazaba igualmente cualquier vinculación con el Gobierno central español⁴⁰. La llegada al Gobierno de Bossano fue algo después de la firma del Acuerdo de Londres (de 2 de diciembre de 1987) entre España y el Reino Unido, en relación con el aeropuerto de Gibraltar. Ello motivó que las primeras relaciones de cooperación con los municipios del Campo de Gibraltar giraran en torno al uso conjunto del aeropuerto de Gibraltar. Con este objetivo se creó el primer órgano de cooperación transfronteriza en enero de 1992: el *Consejo para la Coordinación Económica*, en el que se propuso crear un ente autónomo encargado de la gestión y administración del aeropuerto y la firma de un Protocolo de intenciones al respecto⁴¹.

³⁹ No obstante, en 1980, dos semanas antes de adoptarse la *Declaración de Lisboa*, el Congreso de los Diputados aprobó el 27 de marzo de ese año una Proposición No de Ley en la que se consideraba conveniente el restablecimiento gradual de las comunicaciones terrestres y se invitaba al Gobierno a la apertura de la Verja siempre que los avances de la negociación lo permitieran (numeral 3). En los numerales siguientes del mismo documento se urgían iniciativas del Gobierno y de la Junta de Andalucía para “restablecer y profundizar intercambios culturales, económicos, científicos... entre la población del Campo de Gibraltar y la del Peñón, facilitando así un mayor conocimiento y acercamiento” (numeral 4) y se instaba al Gobierno a proceder en el plazo más breve posible a “revisar y hacer realidad los estudios y proyectos relacionados con el Campo de Gibraltar... a fin de establecer un plan coherente para la reactivación de la comarca, especialmente en lo que se refiere a comunicaciones, infraestructura industrial y otras realizaciones que contribuyan a la creación de puestos de trabajo en la zona” (numeral 5). Vid. al respecto el estudio realizado por el Profesor REMIRO BROTONS en este libro, “Regreso a Gibraltar...”, *cit.*, nota a pie nº 29.

⁴⁰ Vid. C. IZQUIERDO SANS, *op. cit.*, pp. 244-246.

⁴¹ Se previó que dicho Consejo estuviera integrado por un representante de cada municipio en él representado y que se reuniera al menos dos veces al año, quedando excluido de su ámbito de actuación los asuntos de naturaleza política, asumiendo únicamente competencias en materia de cooperación económica. En la actualidad, el Consejo para la Coordinación Económica no asume competencias (información contrastada en el Ayuntamiento de Algeciras, uno de sus promotores, así como el Gobierno de Gibraltar).

Anexo a la “Declaración conjunta sobre el aeropuerto de Gibraltar” se preveía en 1987 la creación de un “Comité de Coordinación” en los siguientes términos: “Se establecerá un comité para coordinar las actividades de transporte aéreo civil de las terminales británica y española y para servir de enlace con las autoridades competentes respecto de los requerimientos que las dos terminales impongan en los otros servicios del aeropuerto” (vid. el mandato que dicho Comité asumiría en el anexo documental de este libro).

El actual Ministro Principal de Gibraltar, P. Caruana, ha continuado en la línea de promover el desarrollo espontáneo de actividades de cooperación transfronteriza, principalmente con los municipios del Campo de Gibraltar y con la Diputación Provincial de Cádiz. Podemos citar como iniciativas las siguientes:

- La creación de una empresa mixta de naturaleza comercial con el Ayuntamiento de Los Barrios –MERCOMED–, cuyo objeto social es el desarrollo de iniciativas comerciales con empresarios de las zonas fronterizas. Dicha empresa tiene tres sedes (las tres dotadas de personalidad jurídica y de carácter mercantil): una en Los Barrios (constituída como S.A. según el Derecho español, en fase de constitución); otra en Gibraltar (sociedad limitada, S.L., ya registrada) y; una tercera en Bruselas (se trata de una Agrupación Europea de Interés Económico –AEIE⁴²–, y domiciliada en la Oficina del Gobierno de Gibraltar en Bruselas)⁴³.
- Hubo también un proyecto de explotación conjunta de instalaciones portuarias (2001) firmado por el alcalde de Los Barrios y el Ministro Principal de Gibraltar, que fue rechazado por el Gobierno central español.
- Existe igualmente un Convenio de relaciones de buena vecindad entre el Gobierno de Gibraltar y el Ayuntamiento de Los Barrios (referente a temas turísticos, cultura-

⁴² La AEIE fue creada en el seno de la Comunidad Europea, a propuesta de la Comisión, en virtud del reglamento del Consejo nº 2137/85, de 25 de julio (DOCE, nº L 199, de 31 de julio de 1985). Vid. M. PÉREZ GONZÁLEZ, "Algunas observaciones sobre el empleo de la técnica convencional...", *loc. cit.*, p. 554. Según el concepto que de las AEIE ofrece el Profesor Gómez Calero, se trata de "un Ente Jurídico, integrado por personas jurídicas o físicas que ejercen actividades económicas o profesionales liberales en el territorio de la Comunidad, nacido de un contrato y dotado de capacidad de obrar, cuyo objeto debe estar vinculado con carácter auxiliar a las actividades de sus miembros y cuya finalidad debe consistir en facilitar o desarrollar dichas actividades y en mejorar o acrecentar sus resultados, pero no en obtener beneficios para sí mismo".

Según el art. 3, pfo. 1 del Borrador de Estatuto de la empresa *Mercomed: Gibraltar & Los Barrios* (facilitado por el abogado de la empresa): "El objeto social de la Agrupación vendrá constituido por la creación, desarrollo, gestión y explotación de Centros Portuarios y Terrestres de Transporte y Logística multimodal; la prestación de servicios y asesoramiento de todo tipo, ya sea técnico, jurídico, de gestión, financiero o económico a los proyectos e iniciativas de promoción del transporte y la logística integral; así como la realización de operaciones económicas y contractuales con terceros, entre ellos las Administraciones Públicas, encaminadas al mejoramiento técnico y económico de las empresas radicadas en los respectivos términos territoriales de los socios, proporcionándoles trabajo y medios para un explotación técnica, industrial y logística más adecuada".

Los socios originarios de esta AEIE son dos empresas públicas: "Iniciativas Los Barrios, S.L." y "Gibraltar Development Corporation", si bien, en un principio, se pensó que fueran socios fundadores las dos empresas Mercomed.

⁴³ Las tres se denominan *Mercomed Gibraltar & Los Barrios*. La de Los Barrios cuenta con una participación del 50% de la situada en Gibraltar y viceversa. El 2 de agosto de 2002 se procedió a la firma de los acuerdos relativos a la creación de dichas empresas. Vid. Government of Gibraltar Press Office, Press Release nº 96/2002, date: 22 May 2002: "Chief Minister and the Major of Los Barrios meeting" y Press Release nº 138/2002, date: 1 August 2002: "Chief Minister - Los Barrios Visit".

les –en este sentido, la Oficina de Gibraltar en Madrid presenta la oferta cultural de Los Barrios–, y de intercambio de estudiantes, entre otros)⁴⁴.

- Un proyecto que actualmente se encuentra en fase de estudio es el relativo a la implantación en Los Barrios de una fábrica de papel (esta iniciativa surge de los contactos existentes entre Gibraltar y dicho municipio, si bien es cierto que no puede calificarse de proyecto de cooperación transfronteriza *stricto sensu*). Recientemente se celebró una reunión en Gibraltar de representantes de la empresa municipal Iniciativas Los Barrios, de la empresa *Mercomed Gibraltar & Los Barrios, S.A.* (con sede en Los Barrios) y de la multinacional papelera LPC (Leicester Paper Company Group)⁴⁵.
- El proyecto más reciente en el que han trabajado de forma conjunta el Ayuntamiento de Los Barrios y el Gobierno de Gibraltar se enmarca en la segunda convocatoria del Programa Europeo Interreg III B Sudoe, –Programa de iniciativa comunitaria 2000-2006, relativa a la cooperación transnacional en materia de ordenación del territorio y de desarrollo regional (España, Francia, Portugal y el Reino Unido)–, y lleva por título “Red Natura Sud”⁴⁶.

Sin duda alguna, el municipio de Los Barrios es el que más activamente está promoviendo la cooperación con las autoridades gibraltareñas.

- El Gobierno de Gibraltar y la Mancomunidad de Municipios del Campo de Gibraltar han acordado programas medioambientales y turísticos (en una reunión celebrada en Gibraltar el 20 de enero de 2004 entre los Sres. D. Peter Caruana y D. Juan Montedeoca, presidente de la Mancomunidad⁴⁷). En esta reunión se acordaron las siguientes medidas:

⁴⁴ Información facilitada por el gerente de la empresa municipal “Iniciativas Los Barrios, S. L.”.

⁴⁵ Vid. <<http://www.wlosbarrios.es>>, noticias del martes 4 de mayo de 2004: “Reunión en Gibraltar con representantes de LPC para el proyecto de la fábrica de papel” y del lunes 10 de noviembre de 2003: “Alonso Rojas –Alcalde de Los Barrios– gestiona en Leicester implantar una fábrica de papel reciclado”.

⁴⁶ Según el Diario *Europa Sur*, de 30 de junio de 2004: “Los promotores del proyecto se reunieron ayer en Gibraltar, y a este encuentro asistieron el ministro de Comercio, Industria y Comunicación de Gibraltar, Joe Hollyday; Juan Sandubete, gerente de la empresa municipal Iniciativas Los Barrios; Stephen Ramagge, en representación de la empresa mixta Mercomed participada por Gibraltar y Los Barrios; Víctor Reyes, responsable en el Peñón de Interreg III B-Sudoe, y los técnicos Julián Baldachino, asesor económico del departamento gibraltareño de Industria, y Juan Luis Álvarez, de la consultora CIN-CEET, contratada por Iniciativas Los Barrios para elaborar el proyecto”. Esta iniciativa comunitaria (Interreg III), cuyo objetivo es la cooperación transfronteriza, transnacional e interregional para fomentar el desarrollo y la ordenación armoniosa y equilibrada del territorio europeo, se financia con el fondo estructural FEDER.

⁴⁷ Vid. *Canal Sur Web Andalucía*, de 21 de enero de 2004.

- 1) Que en la Feria Internacional de Turismo (FITUR), si bien Gibraltar y la Mancomunidad dispondrían de sus propios expositores, en éstos se presentaría la oferta turística de ambos lados de la Verja⁴⁸.
 - 2) El Gobierno de Gibraltar asume el compromiso de sumarse a la iniciativa comarcal que promueve el reciclaje de la basura en origen. Hasta ahora, Gibraltar ha estado llevando la basura a una planta situada en Los Barrios, que ha sido modernizada en este sentido⁴⁹.
 - 3) Finalmente, la Mancomunidad y Gibraltar acordaron presentar de forma conjunta proyectos de desarrollo local con los que buscar financiación en la Unión Europea.
- Existe, igualmente, un compromiso político asumido por el Gobierno de Gibraltar, la Diputación Provincial de Cádiz y los Ayuntamientos de Los Barrios y Algeciras para crear una sociedad mixta, cuya finalidad es fomentar vuelos entre España y el aeropuerto gibraltareño, así como una ampliación de actuaciones en la gestión aeroportuaria. El gobierno de Gibraltar asumiría el 50% de dicha empresa, mientras que las tres administraciones españolas suscribirían el otro 50%⁵⁰.
 - Tras el convenio-marco de colaboración firmado entre la Diputación Provincial de Cádiz y el Gobierno de Gibraltar el 4 de mayo de 1999, con el fin de proceder al estudio de cuestiones de interés común se creó el Instituto Transfronterizo del Estrecho de Gibraltar (ITEG), quedando excluido expresamente de su ámbito de actuación cualquier iniciativa que pudiera afectar directa o indirectamente la con-

⁴⁸ Ya en la edición de FITUR'04 el stand de Gibraltar y el de la Mancomunidad del Campo de Gibraltar intercambiaron folletos e información. Vid. la noticia de prensa publicada en *Andalucía24Horas, Diario Digital de Andalucía* (<<http://www.andalucia24horas.com/textoLoc.asp?id=175551&prov=3&doc=279>>), titulada "El presidente de la Mancomunidad del Campo de Gibraltar visitó el stand de la mancomunidad, el de Marruecos y asistió al día de San Roque", de 31 de enero de 2004.

⁴⁹ Sobre el convenio suscrito en octubre de 1997 entre una empresa privada (en representación de Gibraltar) y la Mancomunidad de Municipios del Campo de Gibraltar, por el que, contra el pago de un canon, la Mancomunidad se hacía cargo de los residuos sólidos de Gibraltar que eran transportados al vertedero mancomunado, vid. el estudio de J. VERDÚ BAEZA, "Medioambiente en el Campo de Gibraltar: Controversia y cooperación transfronteriza", en este libro.

⁵⁰ Noticias del Gabinete de Prensa de la Diputación Provincial de Cádiz: En palabras textuales del anterior Presidente de la Diputación Provincial de Cádiz (Sr. D. Rafael Román), una vez que las instituciones gibraltareñas y españolas ratifiquen este acuerdo político "deben ser las propias compañías aéreas las que pidan la restitución de los permisos de vuelo". El Sr. Román señalaba también que en la actualidad existe un sistema de restricción de vuelos entre ambos territorios que impide establecer escalas o enlaces aéreos directos entre Gibraltar y aeropuertos españoles, normativa que frustra igualmente las comunicaciones por vía marítima. El Sr. D. Alonso Rojas (alcalde de Los Barrios y Vicepresidente de la Mancomunidad de Municipios del Campo de Gibraltar y responsable de Asuntos con la Colonia en la entidad comarcal) recordó que la última escala efectuada entre Gibraltar y el aeropuerto de Barajas data del año 1979. *Noticias del Gabinete de Prensa de la Diputación Provincial de Cádiz*, de 9 de abril de 2002.

traversia histórica de fondo, esto es, la soberanía del Peñón. Este acuerdo comprende la aplicación de iniciativas conjuntas en distintos ámbitos como la educación, la cultura o el medio ambiente, promoviendo acciones específicas de mutuo beneficio para las comunidades española y gibraltareña⁵¹. Son co-presidentes del ITEG el Presidente de la Diputación Provincial de Cádiz y el Ministro Principal de Gibraltar.

Por último, debemos destacar en el ámbito regional el interés manifestado por la Junta de Andalucía en el mantenimiento de relaciones de cooperación con Gibraltar, principalmente, en materia de desarrollo regional y ordenación del territorio, ámbito en el que se persigue la planificación de una política global y común de administración de los territorios fronterizos. En este sentido, el 21 de mayo de 2002, el Presidente de la Junta de Andalucía, el Sr. D. Manuel Chaves, presentó en Algeciras el contenido de un programa de inversiones para el Campo de Gibraltar y el Peñón⁵², que presentaría a los Gobiernos centrales –español y británico– y a la Unión Europea (UE) para su cofinanciación⁵³.

⁵¹ En el Instituto Transfronterizo del Estrecho de Gibraltar se realizan tres tipos de actividades: de investigación (se centran en la dirección, coordinación y fomento de Grupos de Investigación en temas fronterizos en los que participan profesores de las Universidades colaboradoras); de docencia (su finalidad principal es reforzar la presencia universitaria en el área de influencia. Se impartió un Programa de Doctorado en “Derecho Internacional Público”, en colaboración con la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rey Juan Carlos, así como cursos universitarios para la obtención de títulos propios de la Universidad de Cádiz); y actividades de divulgación (mediante la celebración de simposios internacionales, seminarios, jornadas, foros, encuentros, ciclos de conferencias y otras actividades similares). Vid. <<http://www.iteg.org>>.

⁵² Este programa parte de un documento elaborado por el Ayuntamiento de Los Barrios “Eventuales líneas de colaboración”, que fue remitido por el alcalde de dicho municipio al Sr. D. Gaspar Zarriás, entonces Consejero de Gobernación de la Junta de Andalucía, y que éste planteó al Sr. Caruana como base de la cooperación futura entre la Comunidad Autónoma y Gibraltar en el marco de esta Legislatura. Dicho documento fue asumido por la Junta de Andalucía en la práctica totalidad de sus puntos.

⁵³ El contenido del programa para el desarrollo económico y social de la zona (que se enmarca en las conclusiones del Consejo Europeo de Barcelona de 2002) fue enviado por el Presidente de la Junta de Andalucía, D. Manuel Chaves, al Presidente de la Comisión Europea, Romano Prodi, y a los ministros de Exteriores español y británico (entonces Josep Piqué y Jack Straw). Vid. *El País*, de 25 de junio de 2002, artículo titulado “Perales –Consejero de Gobernación– exige al Gobierno que active el programa de interconexión de las poblaciones de Gibraltar y su comarca”.

Hasta entonces, Madrid y Londres habían participado por separado en las convocatorias Interreg de la Comisión Europea, buscando financiar proyectos de inversión en el Campo de Gibraltar y en la Colonia (vid. la Decisión de la Comisión Europea, de 22 de marzo de 2001 por la que se aprueba el documento único de programación para las intervenciones estructurales comunitarias en Gibraltar, correspondiente al objetivo nº 2 en el Reino Unido –DOCEL 241 de 9 de septiembre de 2002, pp. 64-66). Por ello, de haberse materializado esta nueva iniciativa, hubiese sido la primera vez que la UE financiara con fondos estructurales programas conjuntos para ambos lados de la Verja. Vid. el artículo de *El País*, de 19 de marzo de 2002: “Madrid y Londres piden a la UE fondos conjuntos para Gibraltar. Bruselas estudia por primera vez financiar planes para ambos lados de la verja” y *El País*, de 21 de marzo de 2002: “El embajador británico en la OTAN negocia hoy en Bruselas los fondos europeos para Gibraltar. La cifra pasaría de los 60 millones de euros”. Según lo dispuesto en este último

Las dos grandes líneas generales de este programa se basan, por un lado, en la creación del área metropolitana del Campo de Gibraltar⁵⁴, en la que estaría incluida Gibraltar, previéndose una serie de inversiones en materia de infraestructuras, y por otro lado, en la mejora de los servicios sanitarios, educativos y medioambientales, que fomentarían el acercamiento entre poblaciones vecinas.

Las actuaciones previstas en el programa del Gobierno andaluz se estructuran en los siguientes ejes estratégicos⁵⁵:

El primero consiste en la creación de una ronda interior que une la N-340 con la A-381, enlazando la Bahía de Algeciras con Gibraltar, así como la creación de una plataforma para transporte público (por carretera, metro o tren ligero)⁵⁶ y de otra ronda exterior entre ambas vías. También se prevé la creación de dos parques periurbanos –Palmones y

artículo, entre los proyectos figuran algunos relacionados con las infraestructuras, las conexiones entre los puertos de Gibraltar y Algeciras, el turismo, el apoyo a las pequeñas empresas o la construcción de una depuradora en el Campo de Gibraltar en beneficio del Peñón.

⁵⁴ La propuesta de creación del área metropolitana del Campo de Gibraltar se previó en el anteproyecto de Ley de Cooperación Territorial de Andalucía, paralizado temporalmente por la actual Consejera de Gobernación de la Junta de Andalucía, Dña. Evangelina Naranjo, con el fin de estudiar su adaptación al Estatuto de Autonomía, que se encuentra actualmente en proceso de reforma. Vid. las noticias de prensa publicadas en *Europa Sur digital*, el 3 de julio ("La Junta paraliza otra vez su ley de grandes ciudades y comarcas") y el 6 de julio de 2004 ("Naranjo dice que la comarca no precisa de ley para dar servicios metropolitanos"). Vid. también la noticia de prensa publicada en el *Diario Sur Digital*, <<http://www.diariosur.es>>, el martes 6 de julio "Naranjo reconoce que la Junta tiene en suspenso el proyecto de área metropolitana". Dicho área estaría integrado por los siete municipios que forman la Comarca del Campo de Gibraltar (Algeciras, San Roque, La Línea de la Concepción, Los Barrios, Tarifa, Castellar de la Frontera y Jimena de la Frontera –vid. el Acuerdo de 17 de mayo de 1994, del Consejo de Gobierno, por el que se formula el Plan de Ordenación del Territorio de la aglomeración urbana de la Comarca del Campo de Gibraltar, publicado en el *BOJA*, nº 98, de 30 de junio de 1994–). Contraria a esta decisión es la postura que mantiene el alcalde de Los Barrios, el también socialista, Alonso Rojas. Vid. *Europa Sur digital*, del miércoles 7 de julio de 2004 ("Rojas se desmarca de Naranjo y exige el área metropolitana"). Hay quien ha querido ver en esta actuación de la Junta de Andalucía la previsión, ante una reforma constitucional y estatutaria, de crear la novena provincia en Andalucía o, tal vez, la oportunidad de "hacer justicia al Campo de Gibraltar dotándolo de un estatus territorial especial con vistas quizás a un próximo fin del contencioso sobre el Peñón" (vid. *Europa Sur digital*, de 7 de julio de 2004, Opinión. "La comarca en el cajón de la Junta").

⁵⁵ Vid. *El País*, de 22 de mayo de 2002, Sección Andalucía, p. 3: "Chaves propone un programa de inversiones para el Campo de Gibraltar y el Peñón. El presidente desvincula el plan del diálogo entre Londres y Madrid y pide financiación".

⁵⁶ Vid. *Europa Sur digital*, de 19 de octubre de 2004 ("La Junta quiere a Gibraltar en el consorcio de transportes"). Según esta noticia: "La Consejería de Obras Públicas de la Junta de Andalucía prevé que el Consorcio de Transportes Metropolitano del Campo de Gibraltar esté constituido en el primer trimestre de 2005... La consejera es partidaria de que en este consorcio de transporte debe estar incluido Gibraltar y por ello hará presión para que el gobierno de la colonia británica esté presente en la comisión que lo desarrollará, al menos como miembro invitado..."

Guadarranque—, y de una vía de salida a la Costa del Sol para los habitantes de Gibraltar y La Línea a través de la Ctra. de El Higuierón.

El segundo de los ejes afecta a la protección del medio ambiente, previéndose la puesta en marcha de medidas de depuración de las aguas y del aire.

El tercero referente a la cooperación en materia de educación y de sanidad, contempla el fomento de la enseñanza bilingüe y la construcción de un hospital en La Línea, así como mejoras en el de Algeciras. En materia sanitaria, no existe ningún acuerdo entre el Gobierno de España y el del Reino Unido que constituya jurídicamente el paso previo para que el sistema sanitario público de Andalucía preste asistencia a los gibraltareños, sin perjuicio de la atención sanitaria que reciben como ciudadanos comunitarios⁵⁷.

Y por último, el cuarto eje estratégico se basa en la creación de un Gabinete de Cooperación para impulsar acciones de sensibilización y divulgación que tengan por destinatarias a la población del Campo de Gibraltar (que cuenta con uno de los índices más elevados de desempleo de la Unión Europea y una fuerte incidencia de la inmigración) y a los vecinos de Gibraltar (cuyo enclave y extensión reducida repercuten en sus conexiones y en áreas como la sanidad y la calidad medioambiental). Dicho Gabinete estaría integrado por el Gobierno de Gibraltar, la Junta de Andalucía y la Mancomunidad de Municipios del Campo de Gibraltar⁵⁸.

Por otro lado, en materia de desarrollo regional ha asumido igualmente competencias el Gobierno andaluz, como ya hemos señalado, en el marco del programa comunitario Interreg, aprobado por la Comisión Europea.

4. VALORACIONES FINALES

La principal conclusión que nos permite extraer el estudio de la cooperación transfronteriza existente en el Campo de Gibraltar, —la que vienen promoviendo hasta la fecha, principalmente a nivel local, el Gobierno de la Colonia y los alcaldes de los municipios vecinos que integran la Mancomunidad—, es que dicha cooperación se ha visto fuertemente limitada o condicionada por la controversia hispano-británica sobre la soberanía del Peñón.

⁵⁷ Tras consultar a la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía sobre la asistencia sanitaria que reciben los ciudadanos de Gibraltar en los hospitales españoles, tuvimos conocimiento a través de la Delegación Provincial de Cádiz que no existe ningún tipo de acuerdo entre España y el Reino Unido al respecto. Ello sin perjuicio, según palabras textuales, “de la atención que se pueda prestar y de hecho se presta en los Hospitales de esta provincia a ciudadanos de Gibraltar que dispongan de los documentos preceptivos para la atención sanitaria a ciudadanos de otros países de la Unión Europea o en situaciones de urgencia de personas en tránsito”. Escrito firmado por el Delegado Provincial, el Sr. D. Hipólito García Rodríguez, en Cádiz, a 24 de julio de 2002.

⁵⁸ Vid. *El País*, de 22 de mayo de 2002 y *El País*, de 25 de junio de 2002. Se trata de un programa de actuaciones que no ha sido activado por el Gobierno central español.

Y es que, atendiendo al Convenio-marco europeo sobre cooperación transfronteriza entre comunidades o autoridades territoriales, aún pendiente de ratificación por el Reino Unido, al no haberse negociado entre España y el Reino Unido ningún tratado bilateral de cobertura, las actuaciones de las entidades territoriales subestatales españolas y del Gobierno de Gibraltar en materia de cooperación transfronteriza están sujetas y, por lo tanto, condicionadas a la aprobación previa de los Gobiernos centrales. A falta, pues, de autorización, carecen dichas entidades de capacidad para adoptar acuerdos de cooperación transfronteriza, conforme al marco jurídico previamente analizado.

En este sentido, tomando en consideración los objetivos perseguidos por la cooperación transfronteriza, como dar satisfacción a los intereses comunes de las poblaciones que viven a un lado y otro de la Verja o cooperar en la solución de problemas que pudieran derivar del hecho fronterizo, creemos que el Gobierno central español tendría que asumir un mayor compromiso, atendiendo las demandas que sobre el terreno reivindican los habitantes y las autoridades locales de la zona.

Un compromiso que pasa por desvincular el contencioso sobre Gibraltar de las iniciativas que en sus respectivos ámbitos competenciales están promoviendo los entes territoriales menores españoles. Y ello se conseguiría, bien negociando con el Reino Unido un acuerdo interestatal de cobertura (lo que requiere asimismo la ratificación por éste del Convenio-marco europeo), como hiciera con Francia y Portugal, bien adoptando, igualmente, un convenio *ad hoc* fuera del marco jurídico establecido en el Consejo de Europa.

No obstante, esta vinculación que de forma expresa reconocía la Declaración de Bruselas de 1984 entre cooperación y cuestiones de soberanía siguió estando presente en las primeras declaraciones del actual Ministro español de Asuntos Exteriores, D. Miguel Ángel Moratinos: "... El Gobierno español, en el marco de las negociaciones sobre las cuestiones de soberanía, está dispuesto a favorecer que se establezca una intensa y fructífera cooperación entre Gibraltar y el Campo de Gibraltar circunvecino de manera que las prestaciones de servicios puedan racionalizarse y ser mutuamente beneficiosas, siempre que el modelo económico de Gibraltar sea perfectamente compatible con las normas de la Unión Europea..."⁵⁹.

Contrario a la postura defendida por el Gobierno central español, consistente ésta en vincular la cooperación transfronteriza con el contencioso sobre Gibraltar, el Ministro Principal de la Colonia reclama una moratoria en los litigios de soberanía, a cambio de

⁵⁹ Vid. "Gibraltar: más allá del 4 de agosto" en *El País*, el 3 de agosto de 2004, p. 9.

Es ésta la postura que mantienen A. FERNÁNDEZ DÍAZ y J. UXÓ GONZÁLEZ, "Aspectos económicos del Campo de Gibraltar", *Estudios sobre Gibraltar*, cit., p. 212. Estos autores señalan en sus reflexiones finales sobre la importancia de la economía en el problema de Gibraltar, que la cooperación que ha de fomentarse entre las poblaciones a un lado y otro de la Verja "no puede desarrollarse al margen de las conversaciones entre España y el Reino Unido para la búsqueda de una solución global del problema, sino más bien debe formar parte de dicha solución"

avanzar en la solución de los problemas cotidianos⁶⁰. Solución que, según él, sólo podría lograrse mediante un proceso de cooperación conjunta más allá de las disputas en torno al contencioso⁶¹. En estos términos lo plantea el Sr. Caruana: “¿Podemos encontrar una fórmula que permita mantener al margen la cuestión de la soberanía? ¿Una fórmula que beneficie al mismo tiempo a Gibraltar y al Campo de Gibraltar?”⁶².

Por ello, la vinculación cooperación transfronteriza-controversia histórica sobre el Peñón y, en consecuencia, la falta de actuación oficial por parte de España y del Reino Unido, ha determinado que se sigan planteando, a nivel subestatal, iniciativas y propuestas de cooperación, aunque fuera del marco jurídico previamente analizado.

Ahora bien, los últimos encuentros entre autoridades españolas del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación (MAEC) y el Gobierno de Gibraltar⁶³ nos permiten vislumbrar un cambio en la postura hasta ahora defendida por nuestro Gobierno.

Una nueva línea de actuación que se abre definitivamente tras la reunión celebrada el pasado 27 de octubre de 2004 por los Ministros de Asuntos Exteriores español y británico. Los acuerdos en ella adoptados aparecen en el comunicado hecho público por la Dirección General de Comunicación Exterior del MAEC⁶⁴.

⁶⁰ Vid. las seis recetas que Seruya propone para mejorar la convivencia: “el uso conjunto del aeropuerto; el establecimiento de una línea regular marítima entre Gibraltar, Algeciras y Marbella; la actualización de las pensiones a los antiguos trabajadores —“retirados por Franco en 1969”— mediante una contribución conjunta hispano-británica; el establecimiento de tres carriles para la entrada y salida por la aduana, lo que conllevaría una mayor fluidez en el tránsito por la Verja; promover la colaboración cultural, deportiva y social; y, por último, la creación de una Comisión Conjunta que debata problemas comunes y domésticos, como la inseguridad o la contaminación de la Bahía”. Suplemento Dominical de 1 de agosto de 2004, *Revista del Domingo*, “Historias del Peñón. Gibraltar. La última colonia europea”, p. 4. Anteriormente había publicado en *El País*, el 7 de octubre de 1992, otras propuestas bajo el título “Una política constructiva”. En esta ocasión sugería al Gobierno español la aceptación de nueve puntos. Vid. SALUSTIANO DEL CAMPO: “Gibraltar y su Campo en la actualidad”, *Estudios sobre Gibraltar*, cit., p. 244.

Sobre las propuestas de SERUYA, vid. también, en este libro, las contenidas en su artículo “Gibraltar: David y Goliat”, *Política Exterior*, julio/agosto 1998, vol. XII, n.º 64, p. 141.

⁶¹ Intervención de P. Caruana en una mesa redonda celebrada en Los Barrios, acto al que asistió, junto a los alcaldes de la zona, para conmemorar el tercer centenario de la fundación de dicha villa por los exiliados del Peñón.

⁶² Y ofreció de nuevo el uso conjunto del aeropuerto, aunque en palabras de Téllez: “se supone que lejos del acuerdo hispanobritánico de 1987 que los yanitos siguen rechazando”. Vid. El artículo de J. J. TÉLLEZ, “Historias del Peñón. Gibraltar. La última colonia europea”, *Revista del Domingo*, Suplemento Dominical de 1 de agosto de 2004, p. 2.

⁶³ El primer encuentro se produce el 31 de agosto de 2004 (vid. el comunicado de la O.I.D. de 31 de agosto de 2004 – Número: 9.527 y *El País*, de 1 de septiembre de 2004, p. 20: “Caruana considera un paso en la cooperación local su reunión con un alto cargo de Exteriores”). Un mes más tarde se produce un segundo encuentro (almuerzo) entre el Director General para Europa del Gobierno español, D. José Pons, y el Sr. Caruana en “El chopo way” (vid. *Europa Sur* de 16 de octubre de 2004).

⁶⁴ Comunicado de la O.I.D. número 9.556, publicado en español e inglés en la siguiente dirección: <<http://www.nuevo.maec.es/turcana/es/comunicado.jsp?id=22463>>, también en el anexo documental de este libro.

Lo más relevante de dicha reunión tal vez sea el acuerdo alcanzado por los Gobiernos centrales, español y británico, de crear un nuevo foro, alternativo al Proceso de Bruselas⁶⁵, en el que la cooperación sería tratada al margen de las cuestiones de soberanía, si bien se hace constar expresamente que “la cooperación local está en el contexto de los objetivos del Gobierno español en relación con la soberanía de Gibraltar”. En dicha reunión los Ministros acordaron “considerar y realizar consultas ulteriores sobre el establecimiento de un nuevo foro de diálogo con agenda abierta sobre Gibraltar en el que Gibraltar tendrá voz propia. Las modalidades de este diálogo serán objeto de acuerdo de todas las partes concernidas”⁶⁶. Un nuevo foro de diálogo a tres bandas sobre Gibraltar que finalmente ha sido creado⁶⁷.

En dicho comunicado el “Ministro de Asuntos Exteriores británico se felicita por la decisión del Gobierno español de promover la cooperación local entre Gibraltar y su zona circundante. Ambos Ministros acogen con agrado la iniciativa de constituir un Comité Conjunto Gobierno de Gibraltar-Mancomunidad de Municipios del Campo de Gibraltar para impulsar la identificación y ejecución de proyectos mutuamente beneficiosos en el ámbito de la cooperación local y desean expresar su apoyo a esa iniciativa debido a su interés intrínseco y al clima de confianza que puede generar”.

Como medidas de cooperación propuestas (anexo al comunicado) para facilitar el inicio de los trabajos de este nuevo foro aparecen literalmente:

- a) Explorar las posibilidades de llegar a un acuerdo sobre el aeropuerto de Gibraltar bajo fórmulas aceptables para todas las partes.

En el plano doctrinal, vid. la política de mano tendida por parte de España hacia las comunidades vecinas (gibraltaresa y británica), que en 1999 planteaba en esta línea J. SALGADO ALBA, *loc. cit.*, p. 285: “... Si se consigue que desaparezcan los intereses y las actitudes de enfrentamiento entre las comunidades vecinas del Campo y del Peñón y se establezcan intereses compartidos y actitudes de atracción y mutua cooperación, se habrá vencido un gran obstáculo en el camino de la solución del problema gibraltarés. Son muchos y variados los posibles proyectos de intereses compartidos que pueden y deben desarrollarse en la zona gibraltarés, comenzando por los de tipo económico y socio-cultural”. Destacaba principalmente dos proyectos: el preconizado Plan de desarrollo del Campo de Gibraltar—incluido el Peñón— y la creación de una Universidad Internacional en la zona, éste último propuesto por SALUSTIANO DEL CAMPO.

⁶⁵ Vid. en este sentido el artículo de prensa publicado en *El País*, el 26 de octubre de 2004: “El Gobierno cooperará con Gibraltar aunque no avance en la negociación sobre la soberanía”.

⁶⁶ Vid. al respecto las declaraciones del Ministro Principal de Gibraltar en *Europa Sur*, el 30 de octubre de 2004: “Caruana: ‘La agenda de la negociación será abierta’”, donde manifiesta su buena disposición en relación con el aeropuerto de Gibraltar. En este artículo de prensa, el Presidente de la Junta de Andalucía, Sr. Chaves, destaca como materias que podrían ser objeto de cooperación las de ámbito cultural, sanitario, formativo y educativo; la contaminación en la Bahía de Algeciras por el atraque de petroleros; las que afectan a las sociedades ficticias; y las relativas al uso conjunto del aeropuerto de Gibraltar.

⁶⁷ Vid. el comunicado conjunto del Ministerio de Asuntos Exteriores de España, del Foreign and Commonwealth Office del Reino Unido y del Gobierno de Gibraltar, hecho público por la Dirección General de Comunicación Exterior del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, el 16 de diciembre de 2004, en el anexo documental de este libro.

- b) Permitir la inclusión de aeropuertos españoles como aeropuertos alternativos en los planes de los vuelos cuyo destino final sea el aeropuerto de Gibraltar.
- c) Constituir un grupo de trabajo técnico para examinar e intercambiar información sobre la cuestión de las pensiones de los antiguos trabajadores españoles en Gibraltar, sin prejuzgar el resultado del mismo⁶⁸.
- d) El Gobierno español permitirá las escalas en puertos españoles de todos los buques de crucero turísticos que hagan escala previa o posterior en el puerto de Gibraltar, sin restricciones.

Ahora bien, observamos cómo todas estas medidas van referidas a la cooperación transfronteriza de naturaleza interestatal, por verse aquéllas referidas a ámbitos materiales sobre los que asumen competencias exclusivas los Gobiernos centrales.

Consideramos, por lo tanto, en relación con la cooperación local, que el principal reto que tendrían que asumir en este nuevo foro los Gobiernos centrales consiste en negociar un acuerdo bilateral específico, que dé cobertura jurídica a las iniciativas que en materia de cooperación transfronteriza pudieran asumir las autoridades de Gibraltar y de los Municipios del Campo de Gibraltar. Esto es, adoptar un convenio *ad hoc*, –distinto del acuerdo bilateral de cobertura establecido en el Convenio-marco europeo sobre cooperación transfronteriza entre comunidades o autoridades territoriales–, por el que España y el Reino Unido autoricen a los entes subestatales –autoridades regionales y locales– españoles y al Gobierno de Gibraltar a adoptar acuerdos de cooperación transfronteriza en materias que entren dentro de sus respectivos ámbitos competenciales.

Un reto que ha sido abordado, aunque en el plano político, tras la reunión celebrada el pasado 27 de octubre de 2004 entre los Ministros de Asuntos Exteriores español y británico, en el marco de los llamados “*gentlemen’s agreements*”. Un acuerdo interestatal, de naturaleza política, que ha permitido la creación de la “Comisión Mixta de Cooperación y Colaboración entre Gibraltar y la Mancomunidad de Municipios de la Comarca del Campo de Gibraltar”, constituida en la ciudad de Los Barrios el 18 de noviembre de 2004⁶⁹.

⁶⁸ En relación con la constitución de un Grupo de Trabajo sobre las pensiones de los antiguos trabajadores españoles en Gibraltar, vid. el comunicado de la O.I.D. de 16 de diciembre de 2004 – Número: 9.584.

⁶⁹ Según los términos del Acta de constitución de dicha Comisión, las partes (por un lado, el Ministro Principal de Gibraltar y el Ministro de Educación, Formación y Empleo de Gibraltar, y por otro lado, el Presidente de la Mancomunidad de Municipios de la Comarca del Campo de Gibraltar y el Delegado Especial de la Mancomunidad de Municipios del Campo de Gibraltar para asuntos con Gibraltar) acuerdan constituir dicha Comisión, que estará compuesta por tres miembros de cada una de las partes, “con el objeto de identificar, determinar, promover, desarrollar y ejecutar actuaciones conjuntas para el beneficio mutuo de ambas partes y sus poblaciones y para beneficio de la buena cooperación y relaciones vecinales”, comprendiendo su ámbito material de actuación las siguientes áreas o sectores de actividad: “medioambiente; protección civil y coordinación de emergencias; turismo; deporte, educación y cultura; transporte, incluyendo el uso de espacios aeroportuarios, la cooperación y colaboración en materia portuaria y en el transporte terrestre; comunicaciones, telefónica y de otro

Entendemos, finalmente, que la creación del nuevo foro de diálogo a tres bandas sobre Gibraltar supone en cierto modo, postergar las negociaciones hispano-británicas sobre la soberanía del Peñón, lo que no significa para España renunciar, como ya hemos señalado, a su reclamación sobre dicha soberanía⁷⁰.

El ambiente de confianza que abriría este nuevo planteamiento de las relaciones hispano-británicas en materia de cooperación transfronteriza a nivel local y su proyección en la opinión pública gibraltareña podría convertirse, con el paso del tiempo, nunca a corto plazo, en un elemento esencial de las negociaciones interestatales sobre la soberanía del Peñón y de la solución al contencioso histórico, no siendo ésta posible con la postura en contra de la población gibraltareña.

tipo; fomento de las relaciones comerciales; y además, cualquier otra actuación que sea de interés común para las partes y que, suponga una mejora para el desarrollo del territorio en el que se circunscriben ambas instituciones, o beneficien a la sociedad gibraltareña y campogibraltareña en su conjunto". Respecto a las cuestiones sobre las cuales no ejerciera competencia alguna de las partes, "se efectuarán labores de coordinación entre ambas partes, y esa parte impulsará hacia otras Administraciones o Entidades que ostenten dicha competencia". Esta última disposición legítima, en consecuencia, la interacción, en el caso de España, entre la Administración central del Estado, la regional (Junta de Andalucía) y las autoridades locales. Podrá, finalmente, dicha Comisión "nombrar Comités Técnicos Sectoriales para cualquier tema en concreto, nombrando los miembros de dichos Comités, sus agendas, objetivos y *modus operandi*". Vid. el texto del Acta de constitución de esta Comisión Mixta en <<http://www.canalsur.es/Informativos/Documentacion/Especiales/gibraltar/gibraltar.htm>>.

⁷⁰ Vid. al respecto "El Gobierno cooperará con Gibraltar aunque no avance en la negociación sobre la soberanía", *cit.*; "España ofrece cooperación y voz propia a Gibraltar" y "Straw y Moratinos hablarán hoy de la cooperación local" en *Europa Sur*, 27 de octubre de 2004; "Moratinos y Straw se reúnen para hablar del contencioso de Gibraltar" en *El Mundo* (de igual fecha que los anteriores); y, finalmente, "Madrid y Londres crearán un 'nuevo foro' sobre Gibraltar para dar más voz a la colonia" y "Un ejercicio de realismo ante la falta de diálogo sobre soberanía" en *El País*, de 28 de octubre de 2004.

MEDIOAMBIENTE EN EL CAMPO DE GIBRALTAR: CONTROVERSIA Y COOPERACION TRANSFRONTERIZA

Jesús VERDÚ BAEZA

Abogado. Profesor de Derecho Internacional Público
Centro Universitario de Estudios Superiores de Algeciras,
adscrito a la Universidad de Cádiz

1. INTRODUCCIÓN

La frontera con Gibraltar, motivo de seculares controversias políticas y jurídicas en la interpretación del art. XI del Tratado de Utrecht y en la práctica posterior tanto del Reino Unido como de España, se nos presenta no sólo como línea de separación entre soberanías territoriales, sino también como línea o zona de contacto entre territorios y poblaciones vecinas generadora de unas relaciones de vecindad que integra por un lado, intereses comunes y por otro, tensiones adicionales, de las poblaciones de uno y otro lado de la verja.

La existencia de la frontera como línea de separación no impide, como es obvio, que determinadas actividades ejercidas a un lado u otro de la línea dejen sentir sus efectos y consecuencias sobre el territorio y las poblaciones vecinas, y es intención de este trabajo centrarse en las actividades con incidencia en el medio ambiente en relación con el contencioso de Gibraltar, ejemplo claro de actividades de indudable incidencia transfronteriza.

El hecho que queremos poner de manifiesto es que el contencioso de Gibraltar desde su mismo origen, además de los múltiples problemas políticos, jurídicos y diplomáticos que ha venido planteando, con multitud de vertientes que se manifiestan en distintos planos, plantea una pléyade de conflictos de incidencia medio ambiental que afectan a las relaciones entre los dos territorios y, tienen como consecuencia la generación, o en su caso agravación, de controversias pero también de creación y desarrollo de mecanismos y foros de cooperación. Lo cierto es que la evolución del contencioso, en sus fases de encuentro y desencuentro, lleva aparejado de forma paralela un historial de incidencias medioambientales que se solapan a los conflictos políticos y controversias jurídicas y tiene como consecuencia una profunda degradación del entorno y que, en definitiva, tienen en común la afectación a la calidad de vida de las poblaciones de la zona.

¹ Puede consultarse el texto en *Documentos sobre Gibraltar presentados en las Cortes Generales* ("Libro Rojo sobre Gibraltar") del Ministerio de Asuntos Exteriores, Madrid, 1965, pp. 155 y ss.

Las mencionadas incidencias medioambientales que tienen lugar en la zona reproducen con frecuencia los principales aspectos del contencioso, especialmente al delimitar los ámbitos de jurisdicción competentes, máxime cuando la mayoría de dichos incidentes tienen lugar en aguas de la Bahía de Algeciras.

Todo ello tiene lugar en un entorno que, aunque densamente poblado, tiene un elevado interés medio ambiental y cuya riqueza ecológica era ya citada desde la antigüedad por el geógrafo e historiador Estrabón y los poetas griegos Anacreonte y Etesícoro de Himera quienes describieron la existencia de un verdadero paraíso situado en las columnas de Hércules, una de ellas, denominada anteriormente el monte Calpe, posteriormente el monte de Tarik es conocida hoy como Gibraltar.

2. RELACIONES DE VECINDAD Y MEDIO AMBIENTE: PRINCIPIO DE PREVENCIÓN DEL DAÑO MEDIOAMBIENTAL.

Antes de abordar la situación concreta respecto al contencioso de Gibraltar y su incidencia medioambiental quisiéramos señalar algunas notas del marco de referencia del Derecho Internacional que podemos situar en el principio de prevención del daño ambiental transfronterizo, sobre el cual situar e interpretar las actuaciones de los actores en el contencioso. En virtud de dicho principio se considera que los Estados deben actuar de tal modo que no se realicen actividades que causen daños medioambientales a través de las fronteras a terceros Estados, esto es, una aplicación concreta del principio general *sic utere tuo ut alienum non laedas*. Principio que para el Prof. JUSTE RUIZ se desglosa en dos componentes³, por una parte, la idea genérica de prevención del daño ambiental y por otra, la obligación específica de no causar un daño ambiental transfronterizo. Para el citado Profesor se puede situar su fundamentación en la idea de la diligencia debida, del uso equitativo de los recursos y, en definitiva, de la buena fe, que son criterios comunes a todos los ordenamientos jurídicos nacionales y forman parte de los principios generales del Derecho Internacional.

La vigencia de este principio, procedente del Derecho Internacional de la vecindad, se manifiesta en la existencia de ciertos precedentes jurisprudenciales, entre los cuales podemos destacar el Laudo arbitral en el asunto Trail Smelter (1941)⁴. El supuesto de hecho era la existencia de una fábrica altamente contaminante situada en Canadá, cerca de la frontera con los Estados Unidos, cuyas emisiones causaron graves problemas entre los agricultores americanos al afectar la contaminación a sus cosechas, en dicho Laudo se determina:

“De acuerdo con los principios de Derecho Internacional, así como de conformidad con el Derecho de los Estados Unidos, ningún Estado tiene derecho a usar o permitir que se use su territorio de modo que se causen daños por humos en o al territorio de otro Estado o a las propiedades o a las personas que en él se encuentran, si se trata de consecuencias serias y el perjuicio ha sido demostrado por pruebas claras y convincentes.”

³ J. JUSTE RUIZ, *Derecho Internacional del Medio Ambiente*, Mc Graw Hill, Madrid, 1999, pág. 72.

⁴ R.S.A., vol. III, pág. 1965.

En un sentido similar se pronuncia el Tribunal Internacional de Justicia en el asunto del Estrecho de Corfú⁴ aunque no de forma tan directa y se recoge también en la fundamentación de los laudos arbitrales en los asuntos del Lago Lanós (1956)⁵ y Gut Dam⁶ (1969). El mencionado principio se encuentra, por otra parte, en la base de las reclamaciones de Australia y Nueva Zelanda contra Francia en los asuntos de las pruebas nucleares de 1974⁷ en Occania.

Se puede considerar que este principio se incorpora como una regla consuetudinaria de Derecho Internacional: la prohibición de la contaminación transfronteriza⁸, tal y como ha señalado el Tribunal Internacional de Justicia en su dictamen sobre la licitud de la amenaza o el empleo de armas nucleares de 1996, reiterado en la sentencia relativa al asunto del Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros⁹:

“La existencia de la obligación general de los Estados de asegurar que las actividades dentro de su jurisdicción o control respeten el medio ambiente de otros Estados o de áreas más allá del control nacional forma ahora parte del corpus del Derecho Internacional relativo al medio ambiente”¹⁰.

De la parte final del texto reseñado observamos que se ha ampliado el contenido del principio, que como hemos señalado surge de las relaciones de vecindad, en el sentido de que además de los Estados fronterizos se comprende también “áreas más allá del control nacional”, esto es, situadas más allá de la jurisdicción nacional y así se consagra en la Declaración sobre el Medio Humano o Declaración de Estocolmo de 1972, que ha sido calificada como verdadera Carta Magna del ecologismo mundial (principio número 21):

“De conformidad con la Carta de Naciones Unidas y con los principios de Derecho Internacional los Estados tienen el derecho soberano de explorar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurarse de que las actividades que se lleven a cabo bajo su jurisdicción o control no perjudiquen al medio ambiente de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional”.

Esta idea se manifiesta igualmente en la Resolución de la A. G. 2995 (XXVII) sobre “Cooperación de los Estados en el campo del medio ambiente” y se ha incorporado al Acta Final de Hensilki, de 1975 que señala la necesidad de intensificar la cooperación bilateral, subregional y regional para conseguir acuerdos de protección del medio ambiente. Este principio se ha recogido también como principio básico en múltiples instrumentos internacionales sobre el medio ambiente, como el Convenio sobre contaminación transfron-

⁴ C.I.J., Recueil 1949, pág. 22.

⁵ Sentencia de 19 de noviembre de 1956, R.S.A., vol. XII, pág. 281

⁶ I.L.M., 1969, pág. 118.

⁷ C.I.J., Recueil, 1974, pág. 99.

⁸ A. Ch. KISS, “The international protection of the environment” en *The structure and process of International Law*, Dordrecht/Boston/Lancaster, 1986, pág. 1069.

⁹ I.C.J. Rep., 1994, pág. 151.

¹⁰ I.L.M., 1996, par. 26.

riza de la atmósfera a larga distancia de 1979, la Convención de Viena para la protección de la capa de ozono de 1985 y especialmente el Convenio de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, cuyo artículo 194. 2 dice:

"Los Estados tomarán todas las medidas necesarias para garantizar que las actividades que se lleven a cabo bajo su jurisdicción o control se realicen de forma tal que no causen perjuicios por contaminación a otros Estados o su medio ambiente, y que la contaminación causada por incidentes o actividades bajo su jurisdicción o control no se extiendan más allá de las zonas donde ejercen derechos de soberanía de conformidad con esta Convención".

Si bien su formulación genérica del principio que venimos estudiando es clara, no aparece suficientemente preciso y desarrollado en determinadas vertientes, tales como la responsabilidad de los Estados, en particular, la responsabilidad por actividades no prohibidas¹¹, solución de controversias, información y prevención en un marco más amplio de desarrollo sostenible. Sin duda en el siglo de la globalización serán éstas algunas de las facetas que más desarrollos previsibles tengan y que probablemente mayor número de controversias plantearán ante la sensibilización cada vez mayor por las opiniones públicas y por los Estados de la necesidad de protección del medio ambiente en una Tierra, que como indica el Preámbulo de la declaración de Río de 1992, hogar de la humanidad, constituye un todo marcado por la interdependencia.

3. EL CONTENCIOSO DE GIBRALTAR Y MEDIO AMBIENTE

Si algo han tenido y tiene en común la actuación de los agentes implicados en el contencioso es la falta de una actuación decidida y clara en la aplicación y supervisión del principio que hemos hecho referencia y la carencia absoluta de canales de comunicación para la prevención, control e información en lo relativo a las actividades con repercusión medioambiental. Lo cierto es que como apuntábamos *ut supra* el contencioso de Gibraltar ha tenido una profunda incidencia en cuestiones medio ambientales que han afectado de manera sensible a los ecosistemas y a las poblaciones de la frontera zona y han sido, si no olvidadas por las administraciones, sacrificadas en defensa de otros intereses.

Lo cierto es que Gibraltar compartía con su entorno una riqueza en ecosistemas y biodiversidad propiciada por su situación geográfica, lugar de encuentro por un lado del mar Mediterráneo y el océano Atlántico y por otro de los continentes africano y europeo que definen geográficamente un lugar privilegiado que alberga una sorprendente variedad de seres vivos y es testigo de fenómenos biológicos excepcionales tanto en el medio terrestre como

¹¹ Vid. el Proyecto de artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, texto aprobado por la CDI en su 53º período de sesiones, 2001. Texto en J. D. GONZÁLEZ CAMPOS / P. A. SÁENZ DE SANTA MARÍA, *Legislación básica de derecho internacional público*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 2002, pág. 149-154.

el marino¹². Tanto Gibraltar como el Campo circundante constituyen una zona de elevado interés biológico y biogeográfico, al converger tres provincias biogeográficas distintas, la lusitánica, la mauritánica y la mediterránea, lo que confiere a la zona una gran singularidad. Sin ánimo de destacar dicha singularidad con carácter exhaustivo, debemos señalar que en el ámbito marino se encuentran tres especies incluidas en el Anexo II (especies animales o vegetales de interés comunitario para cuya conservación es necesario designar zonas especiales de conservación) de la Directiva 92/43/CEE, del Consejo, de 21 de mayo, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestre, la tortuga boba (*Caretta Caretta*); el delfín mular (*Tursiops Truncatus*) y la marsopa (*Phocoena Phocoena*) así como más de veinte especies se encuentran además recogidas en el Anexo IV (especies animales o vegetales de interés comunitario que requieren una protección estricta) de la citada Directiva, entre ellas cuatro especies de tortugas marinas y varias especies de cetáceos. Igualmente en su anexo V (especies de interés comunitario cuya recogida en la naturaleza y cuya explotación puede ser objeto de medidas de gestión) incluye una especie animal presente en el litoral: el coral rojo (*Corallium rubrum*) establecido en zonas específicas de fondos rocosos superiores a 40 metros de profundidad pero que sufre una fuerte presión por su alto interés económico.

Además se trata de una de las zonas más importantes de migración intercontinental de aves. Concretamente, el Estrecho de Gibraltar es el principal punto de paso de las rutas migratorias que anualmente realizan miles de aves entre sus cuarteles de invernada en el continente africano y sus zonas de cría en Europa Central y Occidental.

Por otra parte, el área da cobijo a una gran diversidad de especies terrestres y plantas, muchas de ellas endémicas de la zona¹³ y otras en peligro de extinción.

Y finalmente, en una zona tan particular en su configuración paisajística como es la Bahía de Algeciras, el mismo peñón y su posición estratégica en el Estrecho de Gibraltar que le dotan de una gran singularidad, no debemos olvidar la importancia del paisaje que se ha destacado en la Convención Europea del Paisaje aprobada en Florencia el 20 de octubre de 2000, en el que se afirma que el paisaje es un elemento importante de la calidad de

¹² Vid. sobre este punto los instrumentos de protección en la zona española próxima al Peñón, el Decreto 57/2003, de 4 de marzo, de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, de declaración del Parque Natural de Estrecho y el Decreto 308/2002, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del frente litoral Algeciras-Tarifa. El espacio protegido del Estrecho se solapa al norte con el Parque Natural de Los Alcornocales (Decreto 417/1994, de 25 de octubre), declarado Zona de Especial Protección de la Aves por la Unión Europea. Al norte de la Bahía de Algeciras se encuentra situada otra área protegida, el Paraje Natural de las Marismas del Río Palmones y finalmente, también en el Estrecho, el Paraje Natural de Los Lances y los Monumentos Naturales Duna de Bolonia y Tómbolo de Trafalgar (Ley 2/89, de 18 de julio, del Inventario de Espacios Naturales Protegidos de Andalucía).

¹³ Destacan los endemismos *Narcissus viridiflorus*, *Genista triacanthos*, *Chamaespartium tridentatum* y *Drosophyllum lusitanicum*, vid. sobre este tema J. CABELLO MEDINA, "El Parque Natural del Estrecho, un nuevo futuro" en la revista Medio Ambiente, Junta de Andalucía, nº 43, primavera de 2003.

vida, del patrimonio cultural y natural, así como un recurso que favorece la actividad económica y la creación de empleo.

La toma de Gibraltar por la flota anglo-holandesa al mando del Almirante Rooke el 4 de agosto de 1704 supone el inicio de la modificación del medio que sufre profundas transformaciones tanto en Gibraltar como en España. En Gibraltar para adaptar el terreno a los sistemas defensivos que implica la realización de perforaciones en la roca, construcción de complejos e ingeniosos sistemas de recogida de agua, etc.; y también en España, donde los bosques que antaño llegaban hasta el mar¹⁴ y que albergaron una gran riqueza ecológica y biodiversidad, (a título de anécdota, el rey Alfonso X el Sabio cita en su Libro de Cacerías que, camino de Gibraltar para su conquista a los musulmanes, se desvió dentro de los montes de Algeciras hacia el mar por el denominado puente de Los Guijos, —hoy situado dentro de la propia ciudad— para dar caza a un oso) son talados para su aprovechamiento militar de cara a los intentos de reconquista. Entre otros aprovechamientos podemos citar la realización con madera de los árboles talados masivamente de plataformas artilleras e ingenios navales como las baterías flotantes diseñadas por el ingeniero D'Arion que son probados, con gran fracaso por cierto, en el Gran Asedio de Gibraltar (1779-1983) en el contexto del espíritu ilustrado de la segunda mitad del siglo XVIII en la España de Carlos III y en este sentido se construye en 1777 la Real Fábrica de Artillería de Jimena de la Frontera de corta vida pero que se sitúa en el corazón de uno de los ecosistemas más ricos y a la vez más vulnerables del bosque, la rivera del río Hozgarganta¹⁵. A finales del siglo XVIII se produce una reordenación de las poblaciones del Campo reasentándose la población originaria de Gibraltar sobre todo el arco de la orilla norte de la bahía, fundamentalmente en San Roque y sobre las abandonadas ruinas musulmanas de Las Algeciras, refundando la ciudad de Algeciras, que supondrá el inicio de aglomeraciones urbanas no planificadas ni ordenadas, y que no responden a criterios tradicionales, que ejercen una enorme presión en el entorno. Por su parte, consolidada la posición británica en la roca, su población originaria, la guarnición militar, se incrementará con la llegada de malteses, genoveses, judíos, ingleses, hindúes, etc. que consolidarán la zona como una de las áreas con mayor densidad de población del mundo.

Este proceso de alteración del medio se acelera y multiplica en el siglo XX. Si bien la construcción del aeropuerto de Gibraltar sobre el istmo supone el inicio de la modificación del entorno y alteración de los flujos mareales y dinámica costera, los años sesenta serán el verdadero punto de inflexión en este ámbito. El fracaso del proceso negociador, la Resolución 2429 (XXIII) de la AG de NU, y la respuesta británica con la promulgación de la Constitución gibraltareña de 1969, tienen como consecuencia por un lado que España reaccione acordando el bloqueo total de comunicaciones con Gibraltar en una interpretación rigurosamente literal del Tratado de Utrecht, y por otro, inspirado en el concepto de

ESTRABÓN en su obra *Geografía* defiende la curiosa tesis que la calidad de los atunes que se encontraban en aguas "entre las columnas de Hercules" era debida a la alimentación con las numerosas bellotas de las encinas y alcornoques de los bosques que llegaban hasta el mar.

¹⁵ Vid. sobre este tema la reciente obra J. REGUEIRA, *La Real Fábrica de Artillería de Jimena*, Instituto de Estudios Campogibraltareños, 2003.

desarrollo de Castiella, el establecimiento en la orilla norte de la bahía de un modelo de desarrollo basado en la concentración de industrias pesadas altamente contaminantes, como siderurgias, papeleras, centrales térmicas y una refinería construida encima de los vestigios de la hasta entonces imponente ciudad romana de Carteia, la ciudad de los libertos citada por Tito Livio en *Ad Urbe Condita*¹⁶. Sin llegar a establecer una relación causa-efecto de forma tajante, un reciente estudio de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona¹⁷ establece que el índice de mortandad por cáncer en el Campo de Gibraltar es con diferencia el más alto de España y aunque el estudio no incluye la población de Gibraltar lo cierto es se ha detectado una especial preocupación en los hospitales británicos por la incidencia del cáncer en desplazados de Gibraltar.

Ciertamente este hecho merece una reflexión detenida sobre el modelo de desarrollo que pretendía ser un polo de atracción para los gibraltareños y mejora de la calidad de vida y sus resultados reales, esto es, un entorno profundamente degradado que ha imposibilitado el desarrollo de otras estructuras económicas y posibilidades de desarrollo sostenible, con un gran deterioro social y alta incidencia del paro en su población. Por su parte, el Parlamento de Andalucía ha solicitado la realización de un estudio epidemiológico en la zona para estudiar el problema, estudio que, sin embargo, no se ha realizado hasta la fecha, encontrándose hoy en un estado preliminar encomendado por la Consejería de Salud a la Escuela de Salud Pública de Granada. La realización de este estudio epidemiológico por un órgano independiente es objeto de una gran consenso social en el Campo de Gibraltar y una permanente reclamación liderada por distintas asociaciones ecologistas entre las que destaca especialmente la Asociación Gaditana para la Defensa y Estudio de la Naturaleza (AGADEN) por su permanente campaña para la elaboración de dicho informe.

Pero la búsqueda de un tipo de desarrollo económico que ignora los impactos medioambientales es común a ambos lados de la verja. El mencionado cierre de la frontera conlleva la necesidad de modificación forzosa de la estructura económica gibraltareña (así como la social, con la sustitución de la mano de obra española por marroquí, que constituye por cierto, una curiosa violación del Tratado de Utrecht que determina “la prohibición de entrada de moros y judíos”). No se pretenden analizar las políticas gibraltareñas tendientes a conseguir una autosuficiencia económica, pero interesa destacar entre ellas la práctica del *bunkering* o abastecimiento de combustible a buques, dándose la paradoja que care-

¹⁶ TITO LIVIO, *Ad Urbe condita*, 43, 3: “En el año 171 (a. n. c.) de España vino una legación de un nuevo género de hombres. Más de cuatro mil hombres nacidos de los soldados romanos y de mujeres españolas, con las que no tenían *conubium*, decían que se les diese una ciudad en que habitar. El Senado decretó que dictasen sus nombres a Lucio Canuleyo, y aquellos a los que manumitiese, los estableciese en Carteia, junto al Océano. Los carteisenses que quisieran permanecer en su casa, podrían hacerlo, y serían contados con el número de los colonos a los que se asignasen tierras. Y sería llamada colonia latina de libertos”.

¹⁷ J. BENACH, *Atlas de mortalidad en áreas pequeñas de España*. Universidad Pompeu Fabra. Barcelona, 2001. Se trata de un mapa sanitario en alta definición cuyo objeto es ayudar a establecer posibles relaciones entre las enfermedades y las características sociales y ambientales del territorio. En concreto destaca el riesgo en esta parte de la provincia de Cádiz de sufrir cáncer de pulmón, enfermedad isquémica de corazón, enfermedades cerebro-vasculares, diabetes y cirrosis.

ciendo de instalaciones petrolíferas propias o refinería, Gibraltar es hoy el mayor abastecedor de combustible de todo el Mediterráneo. Lo cierto es que la situación estratégica de la Bahía en la boca del Estrecho de Gibraltar, una de las grandes rutas marítimas internacionales con un paso anual de unos 80.000 buques¹⁸, además de una intensa actividad pesquera y deportiva, es aprovechada para establecer un centro de suministro beneficiándose de la indefinición de zonas marítimas generada por el contencioso de Gibraltar. El suministro, en una modalidad no autorizada en aguas bajo jurisdicción española, se realiza desde buques que son verdaderas gasolineras flotantes que almacenan hasta 900.000 toneladas de combustible y suelen fondear entre el Nort Mole y la bocana de Gibraltar en aguas como se ha señalado de problemática determinación jurídica. El procedimiento seguido en el aprovisionamiento de combustible desde el puerto de Gibraltar entraña riesgos potenciales de contaminación¹⁹, se trata de un gran buque tanque fondeado que va siendo cargado por otros grandes buques que vienen de otros puertos (primer trasvase). De este buque de gran porte se aprovisionan las gabarras (segundo trasvase) que aprovisionan a los buques que vienen a tomar combustible (tercer trasvase). Como consecuencia de dichos trasvases se multiplican los incidentes de contaminación en la Bahía de Algeciras (44 vertidos conocidos entre 2000 y 2001²⁰). En la mayoría de los casos, no se comunican esos sucesos a las autoridades españolas o se hace demasiado tarde cuando no es posible evitar que los derrames lleguen a la costa²¹.

El problema de los límites de la jurisdicción española respecto de las aguas de la Bahía se planteó en relación con la aplicación de la ley penal, expresión de la soberanía española, en el asunto relativo a la intervención de la policía gibraltareña de varias embarcaciones con periodistas y activistas de Greenpeace en una campaña de protesta por la práctica del *bunkering*, que terminó con su detención siendo, presuntamente, objeto de malos tratos. Denunciados los hechos ante la jurisdicción española, ésta se declara competente en virtud de la tradicional posición española sobre la materia, la doctrina de la "costa seca"²². Aunque no es objeto de este trabajo entrar en los problemas relativos a la jurisdicción sobre las aguas de la bahía, (ya se puso de manifiesto en la introducción la íntima conexión entre las incidencias medioambientales y los problemas derivados del contencioso), es de reseñar por su curiosa, cuanto menos, conclusión, el informe del Ministerio Fiscal relativo al estudio de la competencia española²³ que concluye en su peculiar interpretación del artículo X del

¹⁸ En el año 2003 transitaron por el estrecho de Gibraltar 83.491 buques según la Memoria Anual del Centro de Coordinación de Salvamento de Tarifa (Tarifa Tráfico).

¹⁹ Vid. Plan Especial para la Bahía de Algeciras del Ministerio de Fomento (5 de septiembre de 2002).

²⁰ CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, "la contaminación marina producida por buques" en *Medio Ambiente en Andalucía, Informe 2002*, pág. 52.

²¹ Respuesta del Gobierno a la pregunta escrita en el Congreso sobre los vertidos en aguas de la Bahía de Algeciras formulada por el diputado andalucista del Grupo Mixto Sr. Nuñez Castaín, de fecha 23 de enero de 2003 (ref. 184/048349/0000).

²² Diligencias Previas número 146/03 que se siguen en el Juzgado de Instrucción número tres de La Línea de la Concepción.

²³ Informe de la Fiscalía de Cádiz de fecha 16 de abril de 2003 en las citadas D.P. 146/03, que es requerido por el Juez Instructor antes de determinar su competencia.

Tratado de Utrecht que éste implica la cesión de propiedad y no de soberanía y sorprendentemente llega a la siguiente conclusión que "...por lo que sobre él (Gibraltar) y las aguas que lo circundan, será aplicable la ley penal española, expresión de la soberanía española, pues no se cedió la jurisdicción". Sorprendente conclusión que implicaría que los órganos jurisdiccionales españoles son competentes en el ámbito penal respecto de asuntos que sucedan en Gibraltar. En otro suceso puntual, el vertido realizado con ocasión del abastecimiento de combustible desde el buque *Vemamagna* al *Dibulti*, la jurisdicción española se declaró competente para su instrucción, sin embargo, hasta la fecha la Guardia Civil no ha podido notificar al capitán del buque su citación como imputado en cuanto él se niega a admitir la entrada al buque de las fuerzas actuantes alegando que está en aguas gibraltareñas y, en consecuencia, fuera de la jurisdicción española.²⁴

Los buques, suministradores y suministrados, rara vez son objeto de inspección tal y como está establecido en la normativa internacional vigente, como el Memorándum de París (MOU) que determina un esquema coordinado de control por los Estados de puerto. Este es el caso del *Vemamagna*, objeto de una campaña mediática de Greenpeace que con bandera de conveniencia (Malta) ha sido un buque autorizado por Gibraltar hasta agosto de 2003 para trasvasar combustible a otros barcos. En la actualidad ha sido sustituido por la compañía Vemaoil por otro buque monocasco de menor antigüedad, el *Wilminton*,²⁵ para cumplir los requisitos de la normativa europea en materia de seguridad marítima, conocida como paquete Erika II cuya entrada en vigor se ha acelerado como consecuencia del siniestro del buque *Prestige* en aguas de Galicia. Como quiera que el Estrecho de Gibraltar y el Mar Mediterráneo son consideradas "zonas especiales" en el Convenio Internacional para la Prevención de la Contaminación por los Buques de 1973 en su forma enmendada por el Protocolo de 1978 (MARPOL 73/78), está prohibida toda descarga de hidrocarburos, siendo que la práctica de suministro anteriormente señalada atrae a cientos de buques, muchos de ellos sub-standard que, buscando una reducción de costes y tarifas portuarias, se abastecen en aguas de la bahía, fuera del control de las autoridades españolas procediendo muchas veces a la suelta de lastres y desechos oleosos residuales. En virtud del citado Convenio los buques deben respetar unos estándares técnicos con instalaciones específicas detalladas en el Anexo I del citado Convenio que rara vez son controladas en asuntos como el citado y lo cierto es que no son inspeccionados ni por el Estado de pabellón, ya que en la mayoría de las ocasiones se utilizan banderas de conveniencia, ni por el Estado rector del puerto, Gibraltar.

Es este un caso patente donde la situación contenciosa sobre Gibraltar tiene como consecuencia que más de un tercio de la Bahía de Algeciras esté permanentemente ocupada por buques fondeados que realizan operaciones de suministro con otros buques y que en muchas ocasiones, aprovechan para limpiar lastres fuera de todo control y al margen de la normativa internacional. La consecuencia es clara, los que habitamos la zona vemos como

²⁴ Diligencias Previas número 76/03 seguidas en el Juzgado de Instrucción número tres de La Línea de la Concepción.

EL PAIS, 7 de agosto de 2003.

los vertidos llegan constantemente a nuestras playas donde el alquitrán es un elemento más como la arena o las conchas.

Por otra parte, otro de los problemas que forzosamente se debe hacer referencia es la llegada de buques y submarinos de propulsión nuclear tanto de pabellón británico como estadounidense al puerto de Gibraltar ya que su sola presencia, sin duda alguna, implica la existencia de un riesgo a las poblaciones vecinas. Llegada que se multiplica en tiempos de crisis como el conflicto de Irak, cuando ha sido muy común la arribada de buques y submarinos nucleares a la Bahía. Un caso particular fue el ocasionado por el submarino de propulsión nuclear de la clase Trafalgar *Tireless* que recaló en Gibraltar el 18 de mayo de 2000 con una fisura en su circuito primario habiendo soltado una cantidad indeterminada de agua contaminada en su derrota y con 24 m³ de agua contaminada del circuito primario, 1 m³ de residuos de baja radiactividad y casi 12 m³ de residuos sólidos de bajo nivel. La carencia de instalaciones adecuadas, así como de planes de emergencia y la forma en que el incidente fue conducido por los gobiernos británico y español tuvo como consecuencia las movilizaciones sociales más importantes que ha conocido la comarca y, aunque de manera tal vez simbólica la primera manifestación conjunta entre las poblaciones de un lado y otro de la verja el 12 de julio de ese año exigiendo de manera pacífica a ambos gobiernos en sus ámbitos de responsabilidad que el submarino fuese trasladado a un puerto con instalaciones adecuadas para su reparación.

Nuevamente se planteó en los Juzgados españoles, ante la posibilidad de comisión de una infracción penal (delito de riesgo catastrófico tipificado en el artículo 348 del Código Penal), el problema de la delimitación de la competencia de la jurisdicción española. Al igual que el mencionado asunto relativo a la detención de periodistas y ecologistas en un acto de protesta, la Audiencia Provincial de Cádiz en Auto de fecha 5 de junio de 2001²⁶ declara que la jurisdicción española es plenamente competente para conocer de los hechos: "...por tanto no es conforme a dicho Tratado (se refiere al Tratado de Utrecht, citado anteriormente) la utilización que viene realizando el Reino Unido de la zona marítima contigua a dicha Colonia al tratarse de aguas jurisdiccionales españolas, ya que, según el Tratado, Reino Unido carece de aguas territoriales en el mar que rodea dicho Peñón de Gibraltar". Esto es, manifiesta nuevamente la doctrina denominada de la "costa seca", excluyendo la existencia de mar territorial en el enclave de acuerdo con la postura tradicional española sobre la materia²⁷.

²⁶ Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 7ª de Algeciras), de 5 de junio de 2001. Vid. comentario de J.A. GONZÁLEZ VEGA, en R.E.D.I., vol. LIV (2002), 1, pág. 272 – 277.

²⁷ Sobre los problemas de delimitación de las aguas véase C. IZQUIERDO SANS, *Gibraltar en la Unión Europea. Consecuencias sobre el contencioso hispano-británico y el proceso de construcción europea*, Tecnos, Madrid, 1996, págs. 44-46; I. GONZÁLEZ GARCÍA, *Bahías, su regulación en el Derecho Internacional del Mar*, Universidad de Cádiz, Cádiz 1999, págs. 77-93, y su estudio "La Bahía de Algeciras y las aguas españolas" en este libro; y J.L. AZCÁRRAGA, "Las aguas españolas de Gibraltar (La Bahía de Algeciras a la luz del Derecho internacional)", *Estudios de Derecho Internacional Público y privado. Homenaje al Profesor Luis Sela Sampil*, vol. II, Universidad de Oviedo, 1970, p. 613.

3.1. Gibraltar en la Unión Europea

Por otra parte se debe tener en cuenta que Gibraltar dispone un estatuto especial en la Unión Europea que obliga a realizar ciertas consideraciones en relación con la protección del medio ambiente²⁸. Gibraltar es territorio comunitario en virtud del artículo 227.4 del Tratado CEE, sin embargo el Acta de Adhesión del Reino Unido a la Comunidad de 1972²⁹ dispone ciertas exclusiones, como son las previstas en el artículo 28, de la política agrícola común y de la armonización de legislaciones relativas a impuestos sobre el volumen de negocios (IVA) y en el anexo I de la Unión Aduanera comunitaria que determinan el peculiar status jurídico de Gibraltar. La sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 23 de septiembre de 2003 relativa al incumplimiento con respecto a Gibraltar de ciertas Directivas relativas al medio ambiente³⁰ ha puesto de manifiesto que la no aplicación a Gibraltar de las Directivas controvertidas puede poner en peligro la coherencia de otras políticas comunitarias, como la protección del medio ambiente.

Lo cierto es que las Directivas controvertidas están dictadas al amparo de los artículos 94 y 95 del Tratado CE, que tienen como objetivo la supresión de obstáculos a los intercambios de mercancías entre los Estados miembros y el Tribunal ha dictaminado en la citada resolución que como quiera que Gibraltar no es territorio aduanero comunitario, tales normas no deben ser aplicadas a dicho territorio. A *sensu* contrario tal apreciación implica que el acervo comunitario relativo al medio ambiente sí será aplicado a la colonia, aunque no debemos olvidar, como recuerda el Tribunal, que la consecución de objetivos medioambientales es intentada accesoriamente a través de otras vías, con lo que, ciertamente, la peculiaridad jurídica de este territorio pudiera poner en peligro la coherencia de la política ambiental europea en Gibraltar³¹ y, en definitiva, en el territorio circundante.

3.2. La otra orilla del arco de la bahía de Algeciras

Problema común a ambas orillas de la bahía es la carencia de un sistema de depuración de aguas residuales urbanas tanto en Gibraltar como en Algeciras con lo que los dos núcleos de población se encuentran fuera de lo dispuesto en la normativa comunitaria en la materia, la Directiva 91/271/CEE, de 21 de mayo de 1991, del Consejo, sobre trata-

²⁸ Sobre esta materia, C. IZQUIERDO SANS, citada en la nota 28, pág. 113 y ss.

²⁹ Acta relativa a las condiciones de adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (DOCE 1972, L 73, pág. 14).

³⁰ Sentencia de 23 de septiembre de 2003 recaída en el asunto C-30/01, Incumplimiento de Estado, no adaptación a derecho interno, por lo que respecta a Gibraltar, a las Directivas 67/548/CEE y 87/18/CEE (sector de las sustancias químicas peligrosas); 93/12/CEE (sector de los combustibles líquidos); 79/113/CEE, 84/534/CEE, 84/535/CEE, 84/536/CEE, 84/537/CEE, 86/594/CEE y 86/662/CEE (sector de las emisiones sonoras); 94/62/CE (sector de residuos de envases) y 97/35/CE (sector de la liberación internacional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente).

³¹ Apreciación número 63 del Tribunal de Justicia.

miento de aguas residuales urbanas³². Sin embargo respecto al tratamiento y eliminación de los residuos sólidos de Gibraltar que anteriormente se incineraban o simplemente se tiraban al mar debemos destacar la existencia de un buen ejemplo de cooperación transfronteriza con el convenio suscrito en octubre de 1997 con la Mancomunidad de Municipios del Campo de Gibraltar por la que ésta, contra el pago de un canon, se hace cargo de dichos residuos que son transportados al vertedero mancomunado, evitando de esta forma serios problemas medioambientales y de salud pública si continuaban siendo incinerados como se venía haciendo cerca de Europa Point o, simplemente, se arrojaban al mar. La firma del citado Convenio suscitó problemas jurídicos interesantes relativos a la personalidad jurídica de Gibraltar en España o el instrumento en que se debía plasmar dicho acuerdo, siendo resuelto primando el punto de vista práctico en el sentido que en representación de Gibraltar fue firmado por la empresa privada concesionaria del servicio, evitando de esta manera problemas políticos o jurídico-internacionales.

Pero ciertamente no todos los problemas medioambientales vienen desde Gibraltar, la relación es recíproca, ya se ha señalado como el modelo no sostenible de desarrollo en la bahía, en nuestro entender, afecta a ambos lados, y en este sentido otro de los incidentes concretos que han marcado la historia reciente ha sido la fundición accidental de una cápsula de cesio 137 en la factoría de Acerinox en junio de 1998³³. Lo cierto es que las señales de radioactividad fueron detectadas curiosamente en distintos países centroeuropeos y posteriormente se identificó la fuente de contaminación radioactiva en las instalaciones de la mencionada empresa en el arco de la bahía, en el término de Los Barrios. Es este un ejemplo claro de que ciertamente la contaminación tiene consecuencias más allá de las fronteras y no se detiene en ellas. Lo cierto es que desde la fecha del incidente toneladas de residuos radioactivos permanecen en la intemperie en las instalaciones del puerto de Acerinox pendientes de su traslado definitivo a unas instalaciones adecuadas. El riesgo que eventualmente pudiera existir para la población vecina es ciertamente compartido por la población de Gibraltar máxime en una zona cuya característica es la existencia de régimen variable de fuertes vientos tanto de poniente como de levante.

En esta dialéctica de encuentros y desencuentros, la constitución de una asociación común por parte de grupos y ONGs de inspiración ecologista, la Asociación para la Defensa Ecológica de la Bahía de Algeciras (ADEBA)³⁴ (Bahía de Gibraltar para los gibraltareños), es un buen ejemplo de cooperación transfronteriza que sin carácter oficial surge directamente desde la base social de las poblaciones afectadas en defensa de intereses comu-

³² Como consecuencia del vertido de aguas residuales urbanas por parte de la ciudad de Algeciras (con una población cercana a 120.000 habitantes) se sigue un procedimiento penal en el Juzgado de Instrucción número cinco de Algeciras. (Diligencias Previas núm. 1.840/01).

³³ A raíz del incidente se incoaron Diligencias Previas (DP 907/98) en el Juzgado de Instrucción número cinco de Algeciras por un presunto delito relativo a la energía nuclear que fue archivado como consecuencia de los informes de los expertos del Consejo de Seguridad Nuclear. No obstante, se siguió una causa por los mismos hechos en Italia a instancias de la fiscalía de Turín.

³⁴ Por parte de Gibraltar, están incluidas The Environmental Safety Group y The Gibraltar Orthnithological and Natural History Society y por parte española, AGADEN (Asociación Gaditana para la Defensa y Estudio de la Naturaleza) y VERDEMAR-Ecologistas en Acción.

nes y así desde ella, con ciertas dificultades, han surgido iniciativas conjuntas e incluso presentación de quejas ante instancias comunitarias.

4. CONCLUSIÓN

Este panorama que se ha pretendido esbozar quiere poner de manifiesto la gran incidencia que ha significado para el medio ambiente la existencia de un contencioso sobre Gibraltar que afecta no sólo a los ecosistemas de la zona sino también supone un serio riesgo sobre la salud de los habitantes de todo el área y, en consecuencia, es nuestra opinión que en el marco de las negociaciones abiertas sobre Gibraltar debe tenerse en cuenta la necesidad de prevenir o, en su caso, reducir, el gran impacto ambiental de muchas actividades de ambos lados de la frontera, tanto desde un marco genérico como desde enfoques sectoriales. A modo de anécdota podríamos mencionar que se ha escrito y hablado mucho del acuerdo hispano-británico de uso conjunto del aeropuerto situado en el istmo y su no cumplimiento, pero lo cierto es que si algún día se llevara a la práctica, en teoría posiblemente no se podría abrir por la cantidad de infracciones a disposiciones comunitarias en materia de medio ambiente (ruido, carencia de estudios de impacto ambiental, distancia de poblaciones, etc.).

En definitiva, las especiales condiciones en las que se encuentra la Bahía de Algeciras derivadas de la existencia del contencioso sobre Gibraltar sitúan a todo el área en una situación de permanente emergencia medioambiental, por la existencia de riesgos permanentes así como la sucesión de incidentes medio ambientales continuos, por ello, es ineludible en todas las partes involucradas el esfuerzo de, tal vez sin la ambición de avances espectaculares y objetivos políticos muchas veces difíciles de conseguir, establecer mecanismos de cooperación medioambiental, dirigidos a prevenir la producción de daños y limitar los riesgos así como la planificación y realización de actividades tales como el control de la calidad de las aguas de la bahía, del aire, de la rutas migratorias de aves, la protección de especies que viven la bahía, etc. que, en consecuencia, podría ser uno de los primeros pasos, sobre la base de una comunidad de interés común, para acercar a dos poblaciones que, a pesar de todos los problemas y conflictos, comparten un mismo entorno extraordinariamente valioso pero muy vulnerable que es necesario proteger.

EL RÉGIMEN DE COOPERACIÓN JUDICIAL CIVIL INTERNACIONAL CON GIBRALTAR: FIN DE UNA CONTROVERSIA

Miguel CHECA MARTÍNEZ

Profesor Titular de Derecho Internacional Privado
Universidad de Cádiz

1. LA APLICACIÓN DE LOS CONVENIOS DE BRUSELAS Y LUGANO EN GIBRALTAR

La Declaración unilateral por la que el Reino Unido extendió al territorio de Gibraltar el régimen de los Convenios de Bruselas y Lugano se produjo el 30 de julio de 1998. Desde entonces hasta ahora han sido numerosos los avatares que ha sufrido el régimen de cooperación judicial civil con Gibraltar, tanto por la negativa del Ministerio de Asuntos Exteriores español a aceptar dicha extensión unilateral, como por las curiosas decisiones del Tribunal Supremo español frente a peticiones de exequátur de sentencias dictadas en Gibraltar, hasta que finalmente la firma de los llamados Acuerdos de 19 de Abril de 2000 y la Declaración del Reino Unido en relación con el Reglamento 44/2001 del Consejo de 22 de diciembre de 2000 relativo a la competencia judicial y el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, en vigor desde el 1 de marzo de 2002, han podido significar el fin de la controversia.

En efecto, la extensión unilateral por el Reino Unido se produjo mediante Declaración unilateral de 30 de julio de 1998. Como consecuencia de la misma, el 5 de noviembre de 1998 entró en vigor en Gibraltar de la *Civil Jurisdiction and Judgments Ordinance* de 16 de diciembre de 1993 (*Gibraltar Gazette*, de 5 de noviembre de 1998), ley gibraltareña de introducción del régimen del Convenio de Bruselas en Gibraltar y cuya entrada en vigor quedó precisamente pospuesta hasta el momento en que el Reino Unido formalizase la extensión unilateral del Convenio de Bruselas al territorio de Gibraltar (sobre el régimen de competencia judicial internacional y reconocimiento y ejecución de decisiones en Gibraltar *vid.* nuestra anterior contribución en esta revista, M. Checa Martínez, "La aplicación de los Convenios de Bruselas y Lugano en Gibraltar", *RCEA*, 1998, pp. 297-302). Con anterioridad, la *Civil Jurisdiction and Judgments Act* de 1982 por la que se incorporó el Convenio de Bruselas en el ordenamiento británico estableció en su art. 39 que dicho régimen fuese el aplicable a las relaciones bilaterales entre el Reino Unido y los territorios europeos sobre los que el Reino Unido asume sus relaciones internacionales, es decir, el aplicable al reconocimiento de sentencias gibraltareñas en el Reino Unido, previendo

expresamente en su art. 52.2 que respecto de las relaciones con el resto de Estados contratantes, entre los que se incluiría España, esa posibilidad quedaba sometida a la extensión del régimen del Convenio a esos territorios (*vid.* P. Kaye, *Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgments*, Abingdon, Professional Books, 1987, pp. 213-214).

La reacción española de oposición consistió en una Declaración del Reino de España formulada el 11 de septiembre de 1998 que sería publicada como Resolución de 24 de febrero de 1999 de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Asuntos Exteriores (BOE de 18 de marzo de 1999). En esa Declaración se venía a responder a la Declaración del Reino Unido de 30 de julio de 1998 manifestando la oposición a ese intento unilateral de ampliación del ámbito territorial de aplicación del Convenio de Bruselas sin el consentimiento de las demás partes contratantes. El motivo de la oposición estaba fundamentado en la supresión en el Convenio de San Sebastián de 1989 del art. 60.3 de la anterior redacción del Convenio de Bruselas que permitía efectivamente al Reino Unido la extensión unilateral del Convenio a los territorios europeos sobre los que asume las relaciones internacionales, extensión que tras la supresión del mencionado art. 60 sólo sería posible, según la Declaración española, mediante el consentimiento expreso de todas y cada una de las partes contratantes, motivos todos ellos por lo que el Gobierno español declaró expresamente la no aceptación de la extensión unilateral pretendida por el Reino Unido. Similar cruce de declaraciones se ha producido respecto de la extensión unilateral pretendida por el Reino Unido del Convenio de Lugano de 16 de septiembre de 1988 al territorio de Gibraltar, no aceptando el gobierno de España mediante Declaración de 30 de septiembre de 1998 la Declaración unilateral del Reino Unido de 31 de julio de 1998 (BOE, 18 de marzo de 1999).

2. LAS DECISIONES DEL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL

En ese contexto de oposición de la diplomacia española a propósito de la eficacia en España de la extensión unilateral del Convenio de Bruselas al territorio de Gibraltar, el Tribunal Supremo ha tenido dos ocasiones en las que pronunciarse sobre el particular sin que ninguno de sus pronunciamientos haya sido afortunado, ni por los resultados ni por los fundamentos utilizados. Se trata de decisiones que reflejan un desconocimiento grave de los más fundamentales datos sobre el problema o que han sido contaminadas por la cuestión de la soberanía, de modo que el resultado no ha podido ser más desalentador desde el punto de vista de la técnica jurídica empleada.

El Auto del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1998 (R4J, 1998, núm. 5324) es anterior en el tiempo a la Declaración unilateral de extensión por el Reino Unido y partiendo de este dato, su contenido es aún más grave, pues no se trata de que el Tribunal Supremo español ante la ausencia de declaración del Gobierno español o desconocimiento de su publicación diese efectos a la extensión unilateral del Convenio por el Reino Unido, que aún no se había producido, sino que simple y llanamente el Tribunal Supremo español considera al territorio de Gibraltar como parte del Reino Unido y estima, en consecuencia, aplicable al reconocimiento y ejecución de una sentencia de condena de cantidad dictada por los tribunales de Gibraltar el Convenio de Bruselas de 1968, motivo por el que se con-

sidera incompetente para conocer de la petición de exequátur, por corresponder en el ámbito de dicho Convenio de 1968 el reconocimiento y ejecución a los Juzgados de Primera Instancia, ignorando de este modo nuestro alto tribunal que durante el proceso de negociación del Convenio por la parte española se consiguió eliminar el art. 60 de la redacción original del Convenio de Bruselas precisamente para evitar la aplicación del Convenio en Gibraltar (sobre las posiciones españolas en ese proceso negociador *vid.* J. De Miguel Zaragoza, "El Convenio de adhesión de España y Portugal al Convenio de Bruselas de 1968, sobre competencia judicial y ejecución de sentencias", *Noticias CEE*, núm. 61, 1990, pp. 79-80; J. L. Iglesias Buhigues, "El Espacio Judicial Integrado en Europa Occidental", *GJ de la CEE*, 1989, p. 42-45). Ciertamente es que también se sumó el interés británico en evitar una cláusula como la prevista en el art. 60 que se limitaba a territorios europeos, cuando el interés británico era el de extender el Convenio también a territorios no europeos, al igual que el interés español era la aplicación a Ceuta, Melilla y Canarias. La cuestión además no era precisamente nueva, pues una problemática similar ha surgido en otros Convenios de cooperación judicial civil internacional, de modo que en relación con Gibraltar cabía hablar de una muy reducida cooperación judicial en materia civil. El Reino Unido sólo ha extendido respecto del territorio de Gibraltar un número muy limitado de Convenios, en uso de las posibilidades que permite el Derecho internacional general o en aplicación de las previsiones específicas convencionales sobre ámbito territorial de aplicación, entre ellos el Convenio de La Haya sobre supresión de la exigencia de legalización de documentos de 5 de octubre de 1961, el Convenio de La Haya sobre notificaciones de 15 de noviembre de 1965 o el Convenio de Nueva York de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales. Pero lo que nunca se ha pretendido por ninguna de las partes es que los Convenios que obligan al Reino Unido sean automáticamente aplicables en el territorio de Gibraltar por estar sometido a la soberanía británica, en esto la decisión de nuestro Tribunal Supremo incurre en un grave error acerca del estatus jurídico de Gibraltar dentro del Reino Unido, del que no forma parte, aunque el Reino Unido asuma las relaciones internacionales de ese territorio, que simplemente es un dominio o territorio de ultramar sometido a la soberanía británica. De la misma forma que el territorio de Gibraltar tiene su propio ordenamiento jurídico a través de sus propias fuentes de regulación, aunque el *Common Law* se incluya entre sus fuentes por propia decisión y con subordinación a lo previsto por las leyes gibraltareñas. Son todos ellos motivos que habrían obligado a un mayor grado de razonamiento al Tribunal Supremo antes de entender que el Convenio de Bruselas era aplicable a una sentencia gibraltareña y trasladar la competencia para el reconocimiento a los Juzgados de Primera Instancia del domicilio de la parte contra la que se solicitare la ejecución.

La solución correcta en el caso entonces decidido por el Tribunal Supremo ante una petición de exequátur en la que se insta el reconocimiento de una sentencia dictada por el *Supreme Court* de Gibraltar en la que se condena al pago de cierta cantidad de francos suizos, habría sido la de admitir a trámite la petición de exequátur y conocer de la misma, puesto que, ante la inaplicabilidad del Convenio de Bruselas respecto del territorio de Gibraltar desde la perspectiva española, sería aplicable el régimen común previsto en los arts. 951 y ss. LEC. Para llegar a esta conclusión tan sólo era necesario comprobar que la supresión del art. 60 del Convenio de Bruselas en su versión de San Sebastián de 1989 esta-

ba motivada por el citado contencioso sobre el ámbito de aplicación territorial del Convenio y que, ausentes declaraciones del Reino Unido o España al respecto, era claro que Gibraltar no formaba parte del territorio de los Estados contratantes a efectos de la aplicación del Convenio de Bruselas por los tribunales españoles, puesto que la presunción es negativa en cuanto al ámbito de aplicación de convenios internacionales sobre territorios coloniales o territorios sobre los que un Estado únicamente asume las relaciones internacionales, en ausencia de cláusula que permita la extensión unilateral o en ausencia de extensión que se produzca mediante mecanismo negociado o aceptado por los distintos Estados contratantes. La solución negativa era también la que se produjo tras la Declaración española por la que se negaba efectos a la Declaración unilateral británica. De modo que, desde la perspectiva de los tribunales españoles, el territorio de Gibraltar no sería parte del territorio de los Estados contratantes y, en consecuencia, la tramitación de las solicitudes de reconocimiento de sentencias gibraltareñas no podía ser otra que la del procedimiento de exequátur ante el Tribunal Supremo conforme a lo previsto en los arts. 951 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, conclusión que negó el Auto del Tribunal Supremo por entender de manera infundada que era aplicable el Convenio de Bruselas recayendo, en consecuencia, la competencia sobre los Juzgados de Primera Instancia.

El segundo Auto del Tribunal Supremo que se pronuncia sobre la cuestión es de 20 de febrero de 2001 y es expresión de una ley del péndulo de nuestro alto tribunal en relación con las sentencias dictadas en Gibraltar. En esta nueva ocasión se adoptó la posición más excluyente respecto de las sentencias gibraltareñas, que se verían privadas de toda eficacia en España. El Auto representa la opción más severa respecto de las sentencias gibraltareñas que se podía haber tomado, la exclusión de la hipótesis de reconocimiento en virtud de la negación del carácter de jurisdicción extranjera respecto de la de Gibraltar. El Auto parece acertar en la exclusión de la aplicabilidad del Convenio de Bruselas de 1968 sobre competencia judicial y reconocimiento y ejecución de sentencias. En efecto, el Auto recoge la Declaración del Gobierno español de 11 de septiembre de 1998 por la que se excluyó para nuestro país cualquier eficacia derivada de la declaración unilateral del Reino Unido de 30 de julio de 1998, aunque ignora el Acuerdo de 19 de abril de 2000 al que luego se hará referencia y esto último podría ser motivo para entender que nuevamente el Tribunal Supremo desconoce los elementos o datos fundamentales a partir de los cuales resolver la petición de exequátur. En todo caso, la solución final aportada no puede ser compartida como tampoco lo es la fundamentación empleada, al menos para el asunto que se trataba de resolver. La cuestión del reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras se vincula desde hace mucho tiempo con nociones como la cooperación judicial internacional y la protección judicial de las expectativas de los sujetos privados y hace tiempo que fueron abandonadas las construcciones teóricas basadas en la defensa de la soberanía u otras tesis de carácter publicista. Sin embargo, nuestro alto Tribunal adopta precisamente un criterio basado en la protección de los derechos o expectativas de soberanía de España sobre el territorio de Gibraltar para negar el carácter de sentencias extranjeras o de jurisdicción extranjera. Se apoya para ello en la conocida interpretación restrictiva que ha sido defendida reiteradamente por España con base en la literalidad del Tratado de Utrecht de 1713, en el sentido de que la cesión efectuada en dicho Tratado lo fue simplemente de la propiedad del territorio pero sin atribución de jurisdicción alguna al Reino Unido. Una hipótesis de la

que también cabe discrepar, puesto que el Derecho internacional público o Derecho internacional general actual viene a reconocer que la cesión de propiedad o soberanía sobre un territorio implica también el ejercicio de la jurisdicción inherente a la misma (vid. C. Izquierdo Sanz, *Gibraltar en la Unión Europea*, Madrid, Tecnos, 1996, pp. 26-29 y bibliografía allí citada). El propio Tribunal Supremo español, Auto de 8 de septiembre de 1988, ha reconocido en ocasiones anteriores decisiones judiciales emanadas de Gibraltar conforme al régimen previsto en los arts. 951 LEC (en sentido crítico con tal decisión vid. J. A. Tomás Ortiz de la Torre, "Sobre el primer exequátur en España de sentencia gibraltareña", *La Ley*, 1989, pp. 875-879). En todo caso, la argumentación relativa a la cesión de soberanía sin atribución jurisdiccional no atiende a los auténticos intereses que debe contemplar una decisión de exequátur del Tribunal Supremo, que es la protección jurisdiccional de los derechos subjetivos por la vía del reconocimiento de la eficacia de las sentencias dictadas por tribunales extranjeros.

Por ello, hubiera sido preferible que el Tribunal, una vez excluida la aplicabilidad del Convenio de Bruselas, hubiese procedido a reconocer la sentencia gibraltareña conforme al régimen previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Si no se quería perjudicar la posición española en el contencioso sobre la Roca, bastaba con añadir una reserva o aclaración en el Auto en el sentido de indicar que la decisión debía entenderse sin perjuicio para la posición de España acerca de la soberanía española, por ejemplo, en lo relativo al istmo que separa a la ciudad de Gibraltar respecto del resto de la península ibérica. Así lo ha hecho el propio Gobierno español en otras ocasiones como, por ejemplo, cuando aceptó la extensión unilateral que el Reino Unido hizo de la aplicabilidad del Convenio de Roma sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales respecto del territorio de Gibraltar. En efecto, la extensión de este último Convenio al territorio de Gibraltar se produjo mediante Declaración unilateral del Reino Unido de 18 de julio de 1994, pero en aquel caso la respuesta española de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Asuntos Exteriores fue la de admitir la aplicabilidad del Convenio respecto del territorio de Gibraltar con la reserva consistente en que tal aceptación debía entenderse sin perjuicio de la posición de España acerca de la soberanía del istmo que separa a la ciudad de Gibraltar respecto del resto de la península ibérica (*BOE*, 8 de julio de 1995). En suma, lo que no puede compartirse en ningún caso es que la solución pudiera ser la ineficacia de las sentencias gibraltareñas en España, decisión muy alejada del deseable objetivo de cooperación judicial civil internacional.

3. EL ACUERDO DE 19 DE ABRIL DE 2000 Y LA DECLARACIÓN DEL REINO UNIDO EN RELACIÓN CON EL REGLAMENTO 44/2001

La situación de desencuentro comienza a llegar a su fin, siempre que el Tribunal Supremo llegue a darse felizmente por enterado, con la firma del Acuerdo hispano-británico de 19 de abril de 2000 (el texto del Acuerdo se contiene en el Documento 7998/00 del Consejo de la Unión Europea) relativo a las autoridades de Gibraltar en relación con el Derecho comunitario y tratados conexos (entre los que se incluyen tratados de cooperación judicial) por el que se crea una autoridad de enlace con sede en el Reino Unido para todo lo relativo a la cooperación con las autoridades españolas. Se trata de la *United Kingdom*

Government / Gibraltar Liaison Unit for European Union Affairs del *Foreign and Commonwealth Office* del Reino Unido, con sede en Londres, o cualquier organismo del Reino Unido, con sede en Londres, que el Gobierno del Reino Unido decida nombrar.

Como consecuencia del Acuerdo, España aceptó la extensión unilateral realizada por el Reino Unido respecto del territorio de Gibraltar de los Convenios de Bruselas y Lugano y levantó su oposición, siempre dentro de los términos contenidos en el Acuerdo entre España y el Reino Unido de 19 de abril de 2000. En el caso del Convenio de Bruselas la oposición fue retirada el 7 de septiembre de 2000 y publicada como Resolución de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Asuntos Exteriores de 20 de febrero de 2001 (BOE, de 8 de marzo de 2001), en el caso del Convenio de Lugano mediante Declaración de 20 de septiembre de 2000, publicada como Resolución de 28 de diciembre de 2000.

Es cierto que el objetivo fundamental del Acuerdo es desbloquear el camino a reglamentos y directivas comunitarias cuya aprobación pueda quedar condicionada por el contencioso hispano-británico de Gibraltar, pero los efectos sobre los instrumentos ya existentes de cooperación judicial civil internacional también son destacables. En su más simple formulación, la base fundamental del Acuerdo es que cualquier colaboración entre autoridades judiciales españoles y gibraltareñas deberá realizarse a través de las autoridades británicas que forman la *Gibraltar Liaison Unit*, y lo mismo resulta aplicable cuando una autoridad de Gibraltar pueda tomar decisiones con algún efecto en otro Estado miembro de la Unión Europea, de modo que las autoridades de Gibraltar nunca serán un interlocutor directo para la aplicación de los reglamentos, directivas y tratados conexos de origen comunitario que sean aplicables a Gibraltar, confirmándose de ese modo que es el Reino Unido el responsable de las relaciones exteriores de Gibraltar y no las propias autoridades gibraltareñas. En efecto, por lo que se refiere al procedimiento de comunicaciones con las autoridades de Gibraltar que establece el Acuerdo, se establece que es la Unidad de Enlace Reino Unido/Gibraltar la autoridad que deberá actuar como intermediaria en el caso de comunicaciones y respuestas de autoridades de otros Estados miembros dirigidas a las autoridades de Gibraltar y viceversa. Todo ello, sin perjuicio de las posiciones respectivas del Reino Unido o España sobre el contencioso de la soberanía, como se afirma en el art. 7 del Acuerdo cuando se establece que: "El presente régimen o cualquier actividad o medida tomada en aplicación o como consecuencia del mismo, no implica por parte del Reino de España ni del Reino Unido ninguna modificación en sus posiciones respectivas sobre la cuestión de Gibraltar o sobre los límites del territorio". En realidad, hace tiempo que la soberanía británica dejó de ser el problema para ser reemplazado por el eventual ejercicio de la autodeterminación del pueblo gibraltareño, contexto en el que deben entenderse las limitaciones que España insiste en imponer en sus relaciones con las autoridades gibraltareñas.

Los instrumentos o tratados a los que el Acuerdo resulta aplicable son, en primer lugar, "cualquier instrumento presente o futuro de la Unión Europea o de la Comunidad Europea o cualquier tratado presente o futuro concluido en el marco de la UE o de la CE", previsión que resulta directamente aplicable al Convenio de Bruselas y al Reglamento 44/2001 de 22 de diciembre de 2000 que sustituye al Convenio de Bruselas, excepto para Dinamarca, y que tras su entrada en vigor el 1 de marzo de 2002 resulta plenamente apli-

cable a Gibraltar con las especialidades que se contienen en el Acuerdo hispano-británico de 19 de abril. Esta misma previsión será la aplicable respecto de otros instrumentos propios de la comunitarización del Derecho internacional privado en la Unión Europea que deriva del art. 65 TCE como son el Reglamento 1347/2000 del Consejo de 29 de mayo de 2000 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes, en vigor desde el 1 de marzo de 2001 y el Reglamento 1348/2000 de 29 de mayo de 2000 relativo a la notificación y al traslado entre los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil, en vigor desde el 31 de mayo de 2001. Además se incluyen dentro del ámbito del Acuerdo cualquier tratado presente o futuro relacionado con la Unión Europea o con la Comunidad Europea en el que todos o algunos de los Estados miembros de la UE sean los únicos signatarios o las únicas partes contratantes o lo sean todos o algunos de los Estados miembros de la UE y de la EFTA o del EEE, previsión que resulta aplicable respecto del Convenio de Lugano. Por otra parte, el procedimiento a través de la autoridad del Reino Unido (*United Kingdom/Gibraltar Liaison Unit*) no es sólo aplicable a las relaciones entre autoridades españolas y gibraltareñas, sino que también será aplicable a las relaciones de Gibraltar con otros Estados miembros de la Unión Europea y en el caso del Convenio de Lugano a las relaciones con los demás Estados contratantes.

Otras previsiones a las que el Acuerdo resulta aplicable son los Convenios del Consejo de Europa mencionados en el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 19 de junio de 1990, otros tratados relacionados con instrumentos de la Unión Europea (Convenio de La Haya de 15 de noviembre de 1965 relativo a la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial, Convenio de La Haya de 18 de marzo de 1970 relativo a la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o mercantil y el Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores).

Más concretamente y por lo que se refiere a las especialidades del régimen de reconocimiento y ejecución de decisiones, se establece que cuando las decisiones de los tribunales gibraltareños hayan de ejecutarse directamente por un Tribunal u otra autoridad con poder para hacerlo en otro Estado miembro de la UE, los documentos en que consten esas decisiones de la tribunales de Gibraltar serán certificados como auténticos por la *United Kingdom/Gibraltar Liaison Unit*, que recibirá las solicitudes que a tal efecto le tramite el tribunal de Gibraltar y expedirá una certificación de autenticidad basada en un modelo de nota que se acompaña como Anexo al Acuerdo. En suma, las novedades que introduce el Acuerdo de 19 de abril de 2000 en relación con los instrumentos comunitarios que se refieren al reconocimiento y ejecución de decisiones se centran en la especificidad del régimen de autenticación de las sentencias gibraltareñas. Así, lo expresa la Declaración del Reino Unido en relación con el Reglamento 44/2001 que ha sido publicada como Comunicación del Consejo (DOCE, C13 de 16 de enero de 2001) y que debe ponerse en relación con la exigencia de copia auténtica de la decisión exigida por el art. 53.1 del Reglamento 44/2001, a lo que habría que sumar el modelo de certificación uniforme exigido por el art. 54, o las previstas en el art. 33 del Reglamento 1347/2000, que no podrán ser otorgadas

por autoridades judiciales de Gibraltar sino por la Unidad de Enlace de Gibraltar para Asuntos de la Unión Europea adscrita al Ministerio de Asuntos Exteriores y para la *Commonwealth* y con sede en Londres como autoridad competente del Estado miembro que asume las relaciones internacionales sobre el territorio de Gibraltar.

LA JUNTA DE ANDALUCÍA Y LA COOPERACIÓN ENTRE GIBRALTAR Y EL CAMPO DE GIBRALTAR

Alfonso YERGA COBOS

Director General de Administración Local de la Junta de Andalucía

1. PRESENTACIÓN

En un artículo de prensa, el Consejero de Gobernación escribía en julio de 2003 que “los gibraltareños necesitan guiños que posibiliten un acercamiento real y proyectos, como el de la constitución del área metropolitana del Campo de Gibraltar, alentada por el Gobierno andaluz, que animen a los habitantes de la Roca a sentirse cada vez más cerca de quienes estamos al otro lado de la verja”.

Deseo recordar, a modo de introducción, algunas de sus afirmaciones.

- En primer lugar, hablaba de cómo las declaraciones del secretario británico de Estado para Europa, Denis MacShane, en las que cerraba cualquier posibilidad de acuerdo sobre la soberanía de Gibraltar, ponían fin a la campaña del Gobierno español de jalear, de nuevo, como en otros tiempos, la recuperación de la colonia británica. Por si no quedó claro, el primer ministro Blair dio carpetazo definitivo a la cuestión en la Cámara de los Comunes y templó con un jarro de agua fría la euforia que han estado desplegando sobre este asunto los máximos líderes del Partido Popular.
- En segundo lugar, señalaba cómo frente a las declaraciones de la ministra española de Asuntos Exteriores sobre un inminente acuerdo, el propio señor MacShane vino a señalar cómo las negociaciones sobre la soberanía compartida están en dique seco desde hace casi un año. Justo cuando los gibraltareños declararon su negativa en un referéndum, sin validez legal, pero con fuerte eco político.
- En tercer lugar, el Consejero de Gobernación de la Junta de Andalucía, señalaba como todo lo anterior venía a confirmar la frivolidad y la ligereza del Gobierno español ante un asunto tan serio y delicado como es la recuperación de Gibraltar para España. Estamos ante un traspie que hará retroceder varios años en las relaciones con el Peñón. Ha faltado prudencia y discreción, claves en negociaciones de esta envergadura, y ha sobrado fanfarronería y prepotencia.
- Y, finalmente, recordaba que cuando se asumió que de manera final se resolvería el asunto de Gibraltar con un proyecto de soberanía compartida todos nos alegramos. Ahora queda la duda de si fue un recurso electoral o sencillamente una ligereza.

Volvemos a la situación de partida y confiamos en que la lección esté aprendida. Es necesario mantener nuestros derechos y nuestras políticas en busca de la recuperación del Peñón pero aplicando una política de proximidad y buena vecindad similar a la que ha ejercido la Diputación Provincial de Cádiz, la Mancomunidad de Municipios del Campo de Gibraltar o la propia Junta de Andalucía en los últimos años.

Bien, este punto final, el de política de proximidad y buena vecindad, en definitiva lo que da título a este oportuno curso de verano, pretendo que sea el horizonte de mi exposición. Para ello es necesario contextualizar esta ponencia, señalando cómo la Junta de Andalucía tiene un ámbito de competencia bien definido en el actual marco de la España autonómica, por lo que la agenda acerca de lo que nos ocupa no la controla. Bien es cierto que ha mantenido una postura clara de alineamiento con la política exterior del Estado sin que eso suponga callar en aquellos aspectos en los que considera que no se avanza en la cooperación y entendimiento entre las partes. Y, sin que, por otro lado, haya mermado su capacidad de ofrecer soluciones para la gobernabilidad del territorio en el ámbito en el que sí puede proponer y actuar.

Y, a modo de resumen general de lo que voy a trasladarles, me gustaría señalar dos reflexiones básicas: en primer lugar, que debemos plantear las relaciones Campo de Gibraltar y Gibraltar desde la realidad de una aglomeración urbana, definida por dos territorios singularizados por una coyuntura de política exterior, Campo de Gibraltar y Gibraltar, pero, de hecho, una única realidad territorial, que requiere una respuesta en términos de gobernabilidad. Y, en segundo lugar, que el marco de futuro, en este caso, debe ser una solución supramunicipal, en un contexto de cooperación, asumida por los distintos operadores institucionales afectados.

2. EJE DE LA PONENCIA: EL DESAFÍO DE LA GOBERNABILIDAD DE UNA REALIDAD METROPOLITANA

De ahí que, a pesar de que pretendo descender a la enumeración de algunas actuaciones llevadas a cabo por la Junta de Andalucía, lo que realmente me interesa, como eje de la ponencia, es plantear el desafío que supone la gobernabilidad de esta realidad metropolitana.

Las últimas décadas han conocido, en nuestra Comunidad Autónoma, la aparición de un nuevo protagonista en la esfera social, entendida ésta en un sentido amplio: la aglomeración urbana, que paulatinamente se ha ido ligando a iniciativas asociativas y de búsqueda de economías de escala en los costes de prestación de los servicios públicos. A su vez, este hecho está acompañando a una reflexión más general acerca de por qué derroteros deben orientarse las políticas municipales en un contexto de sistemas de ciudades altamente interrelacionadas. Y esto enlaza con la idea de que las políticas sectoriales encaminadas al impulso de las entidades locales, que desde hace años reciben el apoyo de la Administración andaluza, han conseguido objetivos irrefutables, pero es preciso poner en marcha nuevas formas de dirigir y gestionar las políticas urbanas.

Esta idea adquiere singular importancia en una Comunidad como la nuestra, que, contando con un equilibrado sistema de ciudades, se caracteriza por una realidad en la que se dan situaciones claramente metropolitanas como es el caso del Campo de Gibraltar. Y ese desafío, en el contexto general, con las restricciones de política exterior comentadas al inicio, es al que hay que responder y es el que, con perspectiva estratégica, se ha marcado la Junta de Andalucía. Es decir, gobernabilidad del territorio pensando en sus habitantes, con respuestas a problemas concretos de ellos y con soluciones efectivas para ellos.

3. LOS HECHOS

3.1. Los territoriales

Hoy por hoy, la denominada Comarca del Campo de Gibraltar constituye un enclave de gran importancia económica y productiva. Visto desde la perspectiva provincial, el 20.55% de la superficie provincial pertenece a la denominada Comarca del Campo de Gibraltar donde la población asentada supone el 20% del total de la provincia.

Su situación geográfica, como nexo de unión entre el Mar Mediterráneo y el Océano Atlántico y como frontera natural con Marruecos, coloca a este territorio en una posición inmejorable y la integra dentro de las líneas marítimas comerciales más importantes del mundo.

A nadie extraña, por tanto, su consideración como un espacio estratégico, que se convierte en un eje fundamental del intercambio comercial y humano, donde resulta de todo punto lógico que las redes transeuropeas de comunicación deben tener su enlace con las transafricanas.

Como bien saben, cuenta, además, con el primer puerto español, con una dimensión, tal como señaló en su momento el actual Presidente de la Autoridad Portuaria, de Nodo Logístico del Estrecho. Así, una fotografía de satélite del Mar Mediterráneo, el Estrecho de Gibraltar y el Océano Atlántico, revela cómo en este entorno se producen importantes transacciones económicas, transporte de mercancías y de pasajeros que sustentan su consideración como primer puerto del sistema portuario español, y, sobre todo, el de mayor crecimiento.

Todas estas características confieren a este territorio metropolitano un incuestionable potencial económico. Al final de mi ponencia volveré a referirme a este hecho.

El consumo de energía eléctrica y el uso de líneas de teléfono señalan que en esta comarca las actividades relacionadas con la industria y la comunicación son, cuanto menos, relevantes. Igualmente, no se puede obviar el dato de que el 30% de las plazas hoteleras situadas en la provincia de Cádiz se ubican en el Campo de Gibraltar.

Si bien la actividad económica que más empleo genera en la provincia de Cádiz es la de la construcción, en el Campo de Gibraltar la actividad económica de mayor generación de empleo es la industria, que supone que un 31.37% del empleo en la zona realiza su actividad en este sector.

Se puede decir que el 56% de la zona comarcal es espacio protegido, porcentaje que se amplía con la aprobación del Parque Natural Litoral de Tarifa y Algeciras. A este dato hay que unir la apuesta de la Junta de Andalucía por la constitución, en unión de Marruecos, del primer espacio transcontinental reserva de la biosfera, en territorio bético-rifeño.

3.2. La actuación de la Junta de Andalucía

Pero esos hechos territoriales, descritos casi en fotografía actual son producto de una decidida actuación pública que remite, por un lado, al compromiso territorial de sus propios responsables municipales. Pero remite también, la actuación del gobierno regional. La Junta de Andalucía ha adoptado una posición de respuesta a una realidad singular, la deducida del hecho "Peñón de Gibraltar", pero, además, ha aceptado la existencia de carencias que en muchos casos se arrastran desde mucho tiempo atrás, pudiendo calificarlas de históricas y hasta endémicas. Igual que la referida situación estratégica debió otorgar a esta zona una consideración especial, en la práctica su desarrollo ha estado demasiado tiempo limitado por distintos condicionantes relacionados precisamente con esa situación (inmigración, abundancia de servidumbres militares, presencia de la colonia de Gibraltar como factor añadido y en el pasado determinante, cierto tipo de negocios fronterizos, etc.).

No voy a extenderme sobre el montante de recursos presupuestarios destinados por la Junta de Andalucía al territorio. Simplemente me detendré en señalarles los recursos especificados, es decir aquellos que aparecen de manera nominativa consignados en los presupuestos de la Junta, y cuyo destino no es otro que la cualificación de este territorio, es decir la generación de un capital público que lo habilite, por un lado, para dar una mejor respuesta a sus necesidades actuales y, por otro, lo sitúe en una posición competitiva ante los desafíos por venir.

INVERSIONES PRESUPUESTARIAS ESPECIFICADAS

CONSEJERÍAS	INVERSIONES EN EUROS
Obras Públicas y Transportes	108.784.845
Justicia y Administración Públicas	1.644.747
Medio Ambiente	6.368.487
Asuntos Sociales	1.880.790
Cultura	2.614.122
Educación	3.690.729
Gobernación	61.059
TOTAL	125.044.789
% presupuesto de la provincia de Cádiz	25.6

Un detalle de las principales actuaciones desplegadas en los últimos años nos indica lo siguiente:

- Desdoblamiento de la carretera A-381 y obras complementarias para la conexión Bahía de Cádiz-Bahía de Algeciras.

- Actuaciones de Suelo, Vivienda y Patrimonio Arquitectónico.
- Puesta en práctica de cursos de Formación Profesional conforme a la demanda derivada de la industria auxiliar de la AGI.
- Promoción de un programa específico para el Autoempleo y Empresas Joven en los Sectores Auxiliares de la AGI, así como en el Sector Eléctrico, del Gas y de la Construcción Civil.
- Impulso y priorización de las iniciativas productivas en el marco de la ZAE y Programa Tractor.
- Construcción del Centro Comarcal de Expedición de Moluscos de la Línea de la Concepción.
- Aplicación del Plan de Pesca del Voraz.
- Construcción del Centro de Salud "El Junquillo" de la Línea.
- Mejoras Hospital de la Línea y puesta en funcionamiento de equipo de diagnóstico por imagen TAC.
- Puesta en marcha del Plan de Calidad Ambiental del Campo de Gibraltar.
- Desarrollo del Plan Eólico de Tarifa.
- Desarrollo Integral del Puerto de la Bahía de Algeciras. Autoridad Portuaria.
- Acondicionamiento de la actual N-340 como eje viario principal del área metropolitana de la Bahía.
- Protección y gestión del Espacio Natural de la desembocadura del Río Palmones.
- Mejora del abastecimiento a poblaciones: Nuevos depósitos reguladores en el sistema general, abastecimiento a Jimena de la Frontera y a varios núcleos del bajo Guadiaro.
- Dos nuevas Centrales energéticas de gas de ciclo combinado en Los Barrios y San Roque.
- Plan de Puertos para la flota voracera de Algeciras y Tarifa.

A modo de resumen, actuaciones que incorporan programas destinados a la mejora del bienestar social, la formación, la infraestructura y el impulso económico.

4. LA PERSPECTIVA DE FUTURO

Pero, tal como les señalaba anteriormente, lo que de verdad importa es conocer cuál es la visión autonómica respecto al "qué se puede hacer". De ahí que les indicaba que, en este contexto, la cuestión que se plantea es la gobernabilidad de esta realidad territorial. Y, como idea básica, quiero señalar la necesidad de apostar por una gobernabilidad basada en la cooperación territorial y en la apuesta por las potencialidades complementarias. Creo que el ansia del éxito individualista de un territorio, en el contexto en el que nos movemos, está condenado al fracaso. Es cierto que el mundo global ampara actuaciones donde la

competitividad se sacraliza, pero existe otra manera de entender las ventajas singulares de un territorio, pasando a muy segundo plano el enfrentamiento entre ciudades y subrayando el reconocimiento de que éstas no pueden vivir alejadas unas de otras ni al margen de sus respectivos destinos.

Y si tan evidente es esto que planteo, más lo es el hecho de que el sector público local en Andalucía viene dando una respuesta asociativa a esta realidad. De este modo, la proliferación de mancomunidades (88, afectando a un 62% de la población andaluza), consorcios, iniciativas supramunicipales de todo tipo, sean los denominados pactos por el empleo o las iniciativas ligadas al desarrollo rural, la aparición de redes de ciudades, etc. viene a corroborar cómo la delimitación tradicional administrativa no es suficiente para afrontar los problemas que tienen planteados los territorios, y que, de una u otra manera, aboca a procesos de descentralización y cooperación.

Y esto, a su vez, tiene que ver con cuál es el concepto de ciudad que se maneja y que debería obligar a la apuesta por la correspondencia entre el espacio social, económico y administrativo de la ciudad con los flujos de población y la especialización municipal. De ahí que la realidad de la aglomeración urbana invita a gestionar los efectos de una sociedad que produce, que se mueve, que consume, que se divierte, que genera residuos y lo que queramos añadir. Para eso se necesita un modelo de gobierno del territorio distinto, dado que el actual depende excesivamente de estructuras administrativas que muestran evidentes carencias cuando se habla de gestión flexible, adaptable y competitiva.

Como uno de los rasgos de esta gobernabilidad que defiendo se encuentra la supramunicipalidad en tanto que perspectiva necesaria para la prestación de los servicios públicos. Y, lógicamente, la supramunicipalidad no puede separarse de las estructuras asociativas. En este sentido es conveniente recordar cómo la Carta Europea de Autonomía Local de 15 de octubre de 1985 establece en su artículo 10, referido al derecho de asociación de las entidades locales: "1. Las entidades locales tienen el derecho, en el ejercicio de sus competencias, de cooperar y, en el ámbito de la ley, asociarse con otras entidades locales para la realización de tareas de interés común".

Sin embargo, el gobierno de los espacios metropolitanos continúa, al día de hoy, constituyendo uno de los grandes problemas de la reforma de la agenda local. Es cierto que ante la pregunta acerca de por qué no se ha desarrollado más la supramunicipalidad, una eventual respuesta no puede desconocer la proliferación de operadores institucionales sobre un mismo ámbito territorial.

En este contexto, desde la Consejería de Gobernación venimos defendiendo un discurso que persigue, desde la reflexión en torno a la gobernabilidad de los territorios y las cuestiones que la determinan, proponer un marco regulador para la prestación supramunicipal de los servicios públicos locales. Propuesta que parte tanto del convencimiento del necesario desarrollo del Estado de las Autonomías como del reconocimiento del imparable proceso urbanizador que se vive a nivel global.

En este sentido, estamos comprometidos con la superación de una concepción de tutela administrativa de los entes locales, y apostar por ejes estratégicos de la relación en torno a un principio básico: la consideración de la ciudad como espacio de innovación y de desa-

rollo territorial, lo cual supone garantizar aquellas políticas públicas que caracterizan dicha vida urbana: accesibilidad y movilidad en términos de transporte peatonal y mecánico, suministro de servicios básicos –agua, energía, tratamiento de residuos, etc.– acorde con los tamaños poblacionales, servicios a personas con especial énfasis en los colectivos más sensibles, apuesta por lo verde como elemento paisajístico y relleno de espacios interurbanos, etc.

Los últimos veinte años han caracterizado al gobierno de la Junta de Andalucía como el agente vertebrador del territorio de la Comunidad. Creo que la perspectiva histórica dará, con toda seguridad, el carácter de ejercicio de modernidad a la acción del gobierno regional al haber optado, por primera vez en la historia de Andalucía, por un modelo no centralista, o dependiente de la centralidad nacional, en la ordenación del territorio. A ello se une la inteligencia de haber optado por una jerarquía de centralidades que ha permitido la conformación de un mapa andaluz que, a diferencia de lo que suele ocurrir en el resto del Estado, habilitaba la conformación de una geografía bien consolidada en términos de accesibilidad y movilidad. No en vano una de las apuestas públicamente manifestadas y corroboradas en términos de inversión es el Campo de Gibraltar.

El desafío ahora es, precisamente, el gobierno del territorio. Es decir, la superación de la ordenación del territorio, como ejercicio de articulación viaria y de comunicación física, posibilitando su organización y gobierno. Si hay un elemento que viene a caracterizar el entorno actual, éste es la superación de los límites administrativos como definidores de la actividad municipal. Como señalaba anteriormente, el papel del gobierno local como dinamizador del territorio comporta la asunción de un rol que tiene en la interrelación y en el trabajo en red los pivotes de su actividad. Pero este hecho, que en términos administrativos podríamos caracterizar como de cooperación interterritorial, debería ser contemplado políticamente por la potencia que comporta. Desde este punto de vista, la prestación de servicios públicos locales, que tiene en los ciudadanos los beneficiarios últimos de la actividad institucional, comporta el reconocimiento de que, por razones tanto de economías de escala como de las sinergias que genera la cooperación territorial, dicha prestación y el impulso de iniciativas públicas desde una dimensión supramunicipal se convierten en objetivos prioritarios. La razón estriba no sólo en que el coste de producción de servicios públicos hace inviable en bastantes casos la autonomía municipal si ésta no es subsidiada, sino que nuestro actual mapa municipal surge de un modelo de límites geográficos que en la actualidad no es defendible como modelo de referencia, por cuanto nos encaminamos hacia un modelo de sociedad en el que el gobierno de los asuntos públicos irá acompañando del uso de medios telemáticos haciendo obsoleta, presumiblemente, la actual referencia a límites territoriales y obligando al replanteamiento de muchas de las cuestiones administrativas tal como en la actualidad están siendo contempladas.

Lo cual, traducido al ámbito que tratamos, significa contemplar un esquema de entidades que actúen sobre el territorio con una eficacia, una eficiencia y una economía en la actividad pública que impidan la duplicidad de actuaciones cuando no la competencia entre las mismas.

Desde este punto de vista, el área metropolitana, o si lo prefieren ustedes, una figura administrativa con mayores niveles competenciales, y lo de menos ahora es la denomina-

ción, se convierte en respuesta inmediata a una realidad, como la del Campo de Gibraltar, que da suficientes muestras de constitución de tejido supramunicipal y que repercutiría de manera indefectible en una mejora de las condiciones sociales y económicas del mismo.

5. UNA PROPUESTA EN EL MARCO DE LA UNIÓN EUROPEA

He defendido el compromiso de la Junta con una respuesta supramunicipal para mejorar la prestación de los actuales servicios a los ciudadanos del campo de Gibraltar y Gibraltar y adaptar este territorio a los desafíos por venir. No podemos desconocer que, hoy por hoy, el Campo de Gibraltar está produciendo el 7,7% del PIB andaluz, y dando ocupación a uno de cada dos empleados de la zona. No hablo sólo de los casi tres mil habitantes del Campo de Gibraltar que pasan cada día a trabajar en la colonia, sino también de los gibraltareños que realizan su compra semanal en el Campo que es también para ellos lugar de ocio. Hablo, por tanto, de dos poblaciones que comparten un mismo espacio geográfico y tienen un futuro común.

Se trata, en consecuencia, de la necesidad de abordar nuevas fórmulas para avanzar en la solución del contencioso, al menos desde la realidad de las demandas ciudadanas, acotando lo que es posible proponer en ese sentido, independientemente del disenso. Se trata de afrontar con actitud cooperativa la normalidad en la actividad económica y financiera, y en sus implicaciones, en el tránsito de las personas, en la promoción turística, en la perspectiva de un uso común del aeropuerto, en una mayor cooperación en materia de medio ambiente para evitar vertidos, en el despliegue de políticas para los jóvenes —no se entiende que los jóvenes de Gibraltar en un mundo donde la comunicación es cada vez más fácil vayan a universidades lejanas en lugar de insertarse en universidades de su entorno geográfico—, en el ámbito de la cooperación en materia de prestaciones sanitarias —en donde se podía hacer perfectamente un convenio que no afectase a cuestiones de soberanía—, etc.

Nada nos impide, al igual que hacen multitud de otros territorios, dotarnos de un plan estratégico conjunto que aborde todas estas cuestiones. Estoy seguro de que muchos de los ciudadanos de Gibraltar no ven un horizonte de futuro en lo que le están planteando sus dirigentes, lo que pasa es que no tienen delante otra perspectiva de futuro; nadie se las da. Nada nos impide apostar por la experiencia de probar por un período de tiempo determinado, después del cual podríamos evaluar sobre la base de realidades y resultados y abordar etapas posteriores.

No me cabe duda de que el ciudadano de este territorio entiende mejor de las sinergias y de la cooperación entre territorios que de la confrontación. Ni por tradición histórica, ni por tamaño de las comunidades afectadas, nos podemos permitir no fomentar la solidaridad territorial. Es difícil no darle la razón a una ciudadanía que en el contexto actual ve debilitarse la territorialidad de las fronteras.

Permítanme que vaya concluyendo trasladándoles que considero que una buena solución podría ser empezar a contemplar iniciativas que ya están funcionando en la Unión Europea y que están directamente relacionadas con las aglomeraciones transfronterizas.

La aglomeración no depende, obligatoriamente, de los límites administrativos preexistentes, sino que trata de configurar una organización política, fiscal y administrativa eficaz para una gestión integrada del espacio urbano. Tiene por tanto como objetivo la organización urbana y la cooperación intermunicipal.

Además, uno de los objetivos de las aglomeraciones es lograr economías de escala, lo cual permite hacer viables las inversiones en grandes equipamientos, así como la obtención de financiación suplementaria. Los proyectos en marcha se centran en la jerarquización de las prioridades de intervención pública y en crear un marco estable de referencia para la puesta en marcha de diversos objetivos, entre los que se pueden señalar los siguientes

1. Reforzar la solidaridad entre los diferentes componentes del territorio urbano marcado por las disparidades.
2. Desarrollar la calidad urbana, por el nivel de servicios y de los equipamientos garantizados a todos los ciudadanos y por la puesta a disposición de los habitantes de espacios públicos de calidad.
3. Proponer estrategias coherentes de desarrollo económico a fin de reforzar sus ventajas singulares en el espacio europeo.

Dentro de estos modelos de aglomeraciones transfronterizas se encuentra el caso de Lille Métropole transfronterizo, que comprende un espacio formado por las ciudades de la región francesa de Lille y las ciudades de dos regiones belgas, Flandes y Valonia.

Tiene una superficie de 2.800 Km² y 165 comunidades que forman esta metrópoli transfronteriza, con 1.800.000 habitantes. En Lille Métropole hay 200.000 trabajadores transfronterizos franceses que van a trabajar al otro lado de la antigua frontera, para lo cual es preciso desarrollar buenos sistemas de transporte y facilitar la accesibilidad, objetivos que la metrópoli afronta de manera conjunta a ambos lados de lo que era la frontera franco-belga. Este espacio se creó ante la necesidad de potenciar nuevos desarrollos económicos al desaparecer el potencial siderúrgico en la zona y reestructurar la ordenación de la ciudad.

Otro caso de cooperación transfronteriza es <La Métropole Genevoise>. En la frontera de Francia con Ginebra (Suiza) se encuentra esta aglomeración, que tiene 650.000 habitantes, de los cuales 400.000 residen en Ginebra, en una extensión de 282 km². Esta aglomeración transfronteriza, por sus dimensiones, consta de similitudes con el proyecto de aglomeración transfronteriza de la eurociudad vasca Bayona-San Sebastián.

Teniendo en cuenta las características de las aglomeraciones, es preciso considerar cuáles son las herramientas de las que se dispone en la práctica para la realización de estos proyectos. Entre los aspectos más importantes que hay que considerar señalamos los siguientes:

a) La voluntad política

Es un factor fundamental, ya que implica la voluntad de cooperar y coordinar, entre las ciudades participantes, sus potenciales desarrollos individuales, buscando siempre la complementariedad de sus actividades.

b) El componente jurídico.

En España contamos con una amplia tradición de asociacionismo municipal, bajo fórmulas de mancomunidad o de consorcio, que han formalizado la cooperación. El caso del Consorcio Bidasoa-Txingudi, que agrupa a las ciudades de Hondarribia e Irún (España) y el municipio de Hendaya (Francia), permite realizar actuaciones conjuntas en algunas materias, como el tratamiento de residuos urbanos entre los tres municipios.

c) La planificación.

La planificación implica la realización de un diagnóstico compartido. Para pasar de la frontera como obstáculo, hecho vivido en muchos países hoy miembros de la UE, a la frontera como recurso estratégico.

d) La creación de una estructura de observatorio.

La creación de este tipo de estructuras es necesaria, ya que permite la coordinación de las políticas territoriales y la definición de los ejes estratégicos de actuación.

Concluyo. Es cierto que, hoy por hoy, no hay un modelo europeo de cooperación transfronteriza. Es cierto que arrastramos demasiados años de contencioso. Es cierto que hay actuaciones políticas que no invitan a la tranquilidad. Pero no lo es menos que no existe futuro sin un presente de riesgos a los que se dé respuesta. Ese es el desafío para todos, especialmente para los operadores institucionales: proponer y proponer. Hasta conseguir que se vea que avanzamos y que somos capaces de entender que el futuro se construye dando respuesta a las necesidades de la población.

Es verdad que muchas veces las fronteras llegan a permanecer en las mentes una vez que han desaparecido administrativamente. Y que más de uno esconde en la existencia de la frontera su cortedad de miras. Pero los ciudadanos del Campo de Gibraltar y de Gibraltar tienen derecho a definir este territorio como lo que es hoy, un continuo urbano y, sobre todo, un espacio vivido metropolitanamente. Pero, por encima de todo, tienen derecho, a lo que en el contexto de la globalización son los territorios de futuro, es decir proyectos en marcha.

III. NOTAS Y MESAS REDONDAS

PERSPECTIVAS DE RECONCILIACIÓN ENTRE GIBRALTAR Y SU CAMPO

José Manuel TRIAY

Jefe de Bufete, Triay & Triay, Gibraltar

Quiero antes de nada agradecerles al Dr. Alejandro del Valle Gálvez y D. Francisco Oda, como directores del curso que organiza la Universidad de Cádiz, y a Dña. Inmaculada González García, su coordinadora, la invitación a participar en este programa de conferencias. El tema de Gibraltar y su Campo son para mí de una gran importancia e interés, dado mi convencimiento de la necesidad de buscar soluciones del contencioso que hoy afecta tanto al pueblo de Gibraltar como al pueblo de su Campo.

En un contexto moderno, es útil recordar que los hechos históricos que segregaron Gibraltar de su Campo, son los que de cierta manera, por ser nuestra historia en común, sirven hoy para unirlos. La separación del pueblo de Gibraltar de su Campo por el establecimiento en Gibraltar de un fuerte militar británico queda plasmada en el Tratado de Utrecht. Por motivos militares, y no civiles, este tratado pretendió segregar, físicamente, al nuevo Gibraltar inglés –puramente un fuerte militar– de su Campo, el cual se hizo también zona militar contrapuesta y distanciada de Gibraltar, por una zona llamada ‘neutral’.

San Roque, donde se celebra este curso, fue el refugio de los entonces habitantes de Gibraltar. La Línea nació de la ocupación inglesa, ya que igual que la población de Gibraltar, debe su origen a las necesidades de abastecimiento y de mano de obra civil que tenía la nueva base militar. Acontecimientos en su origen divisivos, una vez superada la época de la historia en que sucedieron, se convirtieron en puntos claves en que podemos todos los campo-gibraltareses enfocar la realidad de nuestras raíces en común.

El Tratado de Utrecht, como tantos regímenes jurídicos que, por motivos pragmáticos de su actualidad, pretenden confrontar situaciones humanas imponiendo normas artificiales, fracasó en su intento de segregar a las dos poblaciones. Las necesidades civiles del fuerte militar no sólo hicieron necesario establecer en el mismo Gibraltar una población civil, principalmente de emigrantes mediterráneos, sino que siendo las necesidades de los militares mayores que cuantas podían servirse de dentro, Gibraltar necesitó también un hermano más allá de la verja. Así, se establecía en “La Línea” una nueva población española del mismo origen y con los mismos fines que la población de Gibraltar. Ciertamente, de la ocupación militar británica, salen dos “Gibraltar”: el inglés dentro del peñón, y el español a su lado.

La confluencia de estas poblaciones, y las distintas fortunas económicas que se van produciendo entre los pueblos de Gibraltar y su Campo, generan actividades comerciales entre los dos pueblos, mientras que la interdependencia social, natural e inevitable entre las dos poblaciones, produce enlaces matrimoniales, los cuales, como instrumentos de reconciliación, son aún más importantes. Muchos gibraltareños se casan con españolas y muchos españoles se casan con gibraltareñas, sin considerar, ni unos ni otros, que se casaban con extranjeros o personas ajenas a su cultura. Algunas familias que llegan a Gibraltar de otros lugares mediterráneos, establecen su residencia en distintos lugares del Campo de Gibraltar y más allá. Mi propia madre (q.e.p.d.) era algecireña, pero de origen, en parte, de Gibraltar.

A pesar del Tratado de Utrecht, se estableció una concomitancia natural entre la nueva población de Gibraltar y su Campo. Coinciden su religión, su cultura y su idioma —no el inglés que se utiliza para efectos oficiales, sino el castellano-andaluz que es el que hasta la segunda guerra mundial domina la vida cotidiana de Gibraltar en sus intercambios sociales. Tal es la identificación de la población de Gibraltar con la de su Campo que la influencia española llega a preocupar al gobierno militar británico. Sin necesidad de legislar para ello, se establece en Gibraltar un sistema de enseñanza inglesa, apoyado por una norma disciplinaria escolar que prohíbe que en ellos los colegiales hablen en español. En cuanto al culto religioso, se separa Gibraltar de la diócesis de Cádiz, y hasta se consigue una pequeña colonia de culto protestante que no sólo abarca el elemento militar o colonial inglés, sino también, a pesar de su religión tradicional católica, algunos gibraltareños.

A pesar de todo ello, como explicaba D. Agustín Huart, Jefe de la sucursal del sindicato *Transport and General Workers Union* en Gibraltar, en una visita que tuvo lugar, en los años 50, del Jefe de este sindicato en el Reino Unido, Arthur Deakin, “aunque el gibraltareño hable inglés, cuando sueña, sueña en español”. La hermandad entre los vecinos a uno y otro lado de la verja no se quiebra hasta el cierre de la frontera en 1969, cuando se impide físicamente el contacto familiar, social y cultural entre los dos pueblos. Esta medida, mantenida durante casi una década y media, consigue distanciar a los gibraltareños de la cultura y sociedad española, obligándoles a dirigir sus miradas ultramar, hacia cosas anglosajonas las cuales anteriormente, colonialismo aparte, les habían sido de un interés menor.

Aunque las poblaciones de Gibraltar y su Campo han guardado buenas relaciones entre sí, la política nacional de España, a través de tres siglos, ha procurado distanciarse del gibraltareño. Sin embargo, el Reino Unido, ha sabido ganarse la imagen de protector. Hoy, vemos que aunque separada por una distancia de 2.500 kilómetros, Inglaterra ha sabido potenciar su influencia en Gibraltar, mientras que España, malogrando su proximidad física y cultural, se ha distanciado cada vez más, como si el hecho de volverles la espalda a quienes habitan el territorio perdido, iba a facilitar su recuperación. En Gibraltar, ya no hay que prohibir el hablar español en las escuelas porque muchos alumnos, incluso de descendencia española, no lo hablan ni siquiera en sus casas.

La falta de interés por parte de España por conservar y ganar influencia en Gibraltar explica, en parte importante, que el pueblo de Gibraltar no quiera buscar soluciones al contencioso, y ni siquiera entienda las reivindicaciones españolas. A Gibraltar, como pueblo pequeño asaltado por una ola de confrontaciones históricas internacionales, le resulta más fácil anclarse en su historia que afrontar su futuro. Es cierto que el gibraltareño ha vivido

de forma más acomodada que su hermano "gibaltareño español" en La Línea. Pero no podemos los gibraltareros perder de vista que la historia tiene su ciclo y también llega a su fin. El tiempo lo va cambiando todo, y, para conservar y desarrollar lo que tenemos, debemos estar dispuestos a adaptarnos a los cambios que mejor consigan nuestros legítimos objetivos, en amistad con nuestros vecinos.

Dicho todo esto, la verdad es que el nombre que intitula esta conferencia no le hace justicia a la realidad de los hechos. Entre los pueblos del Campo de Gibraltar y el pueblo de Gibraltar, no hace falta reconciliación. Estos dos pueblos nunca se han enfrentado. No tienen por qué enfrentarse. Lo hubieran hecho todo mejor juntos que separados. Nadie debe fomentar situaciones de enfrentamiento del uno contra el otro. Ya vemos que tenemos raíces históricas comunes, vínculos familiares y culturales y que son intereses nacionales o internacionales, y no intereses de nuestros pueblos, los responsables de los acontecimientos que separan a Gibraltar y su Campo. En particular, La Línea debe considerarse, por sus orígenes ya explicados, un "Gibraltar español" que debe de crecer en paz, armonía y hermandad con el "Gibraltar británico" del cual le separan de Gibraltar, a un lado de la verja y al otro, unos intereses nacionales distintos a los que pudieran ser los suyos propios.

En Gibraltar, el gobierno británico siempre ha tratado los intereses militares como intereses prioritarios a los de la población civil. En mi estimación, siguen la misma norma hoy, aunque los intereses militares que defiende el Reino Unido ya no son intereses propiamente suyos, sino de los Estados Unidos. En las últimas conversaciones entre el Reino Unido y España sobre Gibraltar, de las cuales nació la idea de una posible soberanía compartida entre España y el Reino Unido, vimos que aunque el Reino Unido estaba dispuesto a proponerle al pueblo de Gibraltar un régimen de co-soberanía anglo-española, pretendía salvar del proyecto la zona de instalaciones militares de las que el Reino Unido se reservaba control exclusivo, evitando participación española en ella.

En cuanto a España, su actitud histórica hacia la población de Gibraltar y la de su Campo, ha quedado siempre supeditada a la ambición nacional de reivindicar su territorio por cuanto los verdaderos intereses de los pueblos de Gibraltar y de su Campo han quedado marginados y pospuestos a intereses nacionales, tanto del Reino Unido como de España.

Tanto el pueblo de Gibraltar como el de su Campo han de aceptar que los intereses nacionales, y en estos tiempos debemos de decir también los supra-nacionales, son intereses prioritarios a los intereses locales. Sin embargo, es obligación de las naciones reducir a un mínimo los perjuicios o sacrificios que deban de sufrir los pueblos en nombre de intereses nacionales. Además, creo que, ante el progreso que en el último medio siglo han experimentado las relaciones de los países soberanos europeos, no pueden existir intereses, ni nacionales ni locales, que justifiquen la persistencia de anomalías en las relaciones entre Gibraltar y su Campo y el resto de la nación española. La marcha de la historia europea ha hecho coincidir los intereses generales de la nación británica, de la nación española, y los del pueblo de Gibraltar y su Campo. Todos tenemos la obligación de buscar soluciones. Y esta obligación pesa particularmente sobre Gibraltar, no porque tenga responsabilidad alguna en remediar los tropiezos de la historia anglo-española, sino porque en todos los sentidos, frente al futuro, Gibraltar es quien más puede sufrir si el problema no se solu-

ciona. Si antes se alimentaba Gibraltar del trabajo y comercio que suponía suministrar mano de obra y víveres a una plaza fuerte, es decir, de la economía militar, este tipo de economía ha desaparecido. Si antes el comercio de Gibraltar suministraba las carencias del vecino, hoy, España tiene, y casi le sobra, de todo. Mientras tanto, las necesidades y aspiraciones de nuestra creciente población civil han aumentado de forma que somos los gibraltareños los que necesitamos hacernos parte de una economía mayor, creciente y más estable en el futuro de lo que ha sido la nuestra en el pasado. Además, podemos contribuir al desarrollo de la economía de la Bahía de Gibraltar y Algeciras, aportándole nuestra bicultural lingüística, comercial y social enriqueciendo a Europa con la primera zona donde se puede conseguir integrar a dos importantes tradiciones europeas.

Creo que estas son consideraciones obvias e indiscutibles. Sin embargo, según demuestran las urnas en repetidas elecciones, existe el convencimiento popular en Gibraltar que negándose a participar en toda negociación, se conservara el *statu quo*, incluido su bienestar económico, a un nivel superior al del país vecino. La historia y la actualidad de Gibraltar y su Campo indican lo contrario. En los últimos 30-40 años, el ritmo de crecimiento del Campo de Gibraltar ha sido mayor que el de Gibraltar. Por ley natural, lo probable es que estas tendencias, ya establecidas, se mantengan y hasta se aumenten a favor del Campo de Gibraltar, adonde el potencial de crecimiento es mayor, por tener tanto población como extensión de territorio mayor.

Sin embargo, estas consideraciones obvias no han bastado para impulsar intento alguno en Gibraltar de solucionar el problema a través de negociación internacional con participación gibraltareña. Gibraltar aún no ha declarado en términos positivos, claros y concretos, cuáles son sus deseos o exigencias dentro de los arreglos que pudieran proponerle las dos naciones soberanas.

El problema es el resultado inevitable de los trescientos años durante los cuales España ha vuelto su espalda a Gibraltar y a la población civil establecida en él, al amparo de una colonia militar británica. Durante tres centenas de años, los celos de España frente a la pérdida de Gibraltar, y la realidad allí de una presencia militar extranjera, han producido en el gibraltareño celos recíprocos hacia España. Gibraltar se siente objeto de la hostilidad de España producto de su pérdida y del hecho de no haberlo recuperado. Tampoco ayuda la actitud de muchos ingleses que, según su propia enseñanza histórica, tienen caracterizada a España por la Inquisición, por el envío de la Armada de Felipe II a invadir Inglaterra hace más de cuatro siglos, y, más recientemente, por el absolutismo del régimen de Franco.

Es obvio que las relaciones anglo-españolas hasta hace muy poco, y la propia actitud de España hacia Gibraltar, en nada han favorecido la creación de un ambiente de simpatía y entendimiento. Insisto en que las relaciones existentes entre las poblaciones de Gibraltar y su Campo son de mutua amistad y aprecio; pero vista desde una perspectiva nacional, esa amistad se convierte en relaciones caracterizadas por sospechas y constantes recriminaciones mutuas. Con razón o sin ella, Gibraltar desconfía de España. El hacerle confiar no es tarea fácil.

¿Cuáles son los temores del gibraltareño? En primer lugar, como gran parte del resto de la humanidad, Gibraltar teme al cambio. Su situación económica ha sido más favorecida que la de sus familiares y conocidos en La Línea. En décadas pasadas, a pesar de las inestabilidades inherentes en la economía de una población dependiente de una base militar, segregada de los pueblos vecinos, Gibraltar ha mantenido un nivel de vida superior al de su Campo. El gibraltareño teme que cualquier cambio pueda suponer perder su nivel de vida existente.

El gibraltareño no quiere que Gibraltar sea colonia de nadie. Sabe que el colonialismo, es siempre colonialismo y por eso hay en Gibraltar quien, sueña de forma ilusoria, con la independencia. Pero pese a sus males y defectos, el gibraltareño sabe que el colonialismo militar inglés en Gibraltar no ha sido de los peores, ni del todo malo, y que le ha traído muchas ventajas que son las que no quiere perder. Se teme en Gibraltar que cualquier cambio, pueda sustituir un colonialismo benigno inglés, por uno menos flexible español.

En Gibraltar se vinculan la campaña de reivindicación de Gibraltar y los sinsabores de una frontera cerrada a la España de Franco. Se considera que la persistencia de esta campaña, a pesar de la transición a la democracia, quiere decir que, en cuanto concierne a Gibraltar, no ha ocurrido la transición, que España no ha cambiado. Considera que mientras persista España en recuperar la soberanía de Gibraltar, no habrá nada que hablar o negociar; que la entrada de España en temas interiores de Gibraltar conlleva peligros. Se pregunta: ¿por muchas garantías que se ofrezcan, quien las hará efectivas?

Para concluir, examinemos los remedios que tiene esta situación. No cabe la menor duda de que, en términos económicos, la solución del problema, de forma que facilite el desarrollo de la bahía, presenta soluciones viables que suponen ventajas para Gibraltar y para todo su Campo. La posición estratégica de la bahía debe de servir las necesidades económicas tanto de Gibraltar como de Algeciras y de La Línea de la Concepción. Existen unos estudios que demuestran el gran potencial que puede tener un desarrollo conjunto del aeropuerto y de las infraestructuras portuarias. Pero el problema no se basa en consideraciones económicas, se basa en matices histórico-políticos. Es resultado de una historia ya pasada. Solucionar ese problema es bastante más difícil que la solución de un problema económico, y puede tener un plazo más largo.

Por parte de España, habría que sustituir la actitud de reivindicación, que por su naturaleza se alimenta de hostilidad y confrontación histórica, por un ambiente de atracción y acogida que trate a Gibraltar como una comunidad europea municipal o provincial más, dentro de una España europea. Incluso después de abrir la frontera, gesto que parecía señalar un nuevo ambiente, se han producido un número de incidentes que pasan de lo trivial y patético (como lo es por ejemplo, poner impedimentos a la participación gibraltareña en acontecimientos deportivos celebrados en España), a incidentes gruesos de dimensión internacional como lo fue el mal intencionado intento de implicar a Gibraltar en el desastre del Prestige, en el que Gibraltar no tuvo papel ni intervención alguna.

Por parte de Gibraltar, la solución es también sustituir sentimientos de hostilidad aprendidas de una historia que no es la nuestra, por unas nuevas y más modernas ideas de convivencia, acomodada a la bi-cultura gibraltareña. Esta bi-cultura alcanzará su cumbre

cuando Gibraltar sepa hacer realidad política de su verdadera identidad y forma de ser, integrando lo inglés y lo español en una sola entidad social y política, sin fricciones ni actitudes conflictivas. Si los adversarios en dos guerras mundiales han sabido cooperar en un proyecto europeo que ha dejado a un lado las sangrientas matanzas que ocurrieron en el siglo recién pasado, no debe de ser difícil aprender a acomodar tanto los sentimientos nacionales españoles como los sentimientos de identidad gibraltareña. Debe ser la misión gibraltareña, tanto conseguir el desenlace feliz de una historia amarga entre España e Inglaterra, como saber proyectar en Gibraltar y su Campo un ejemplo de reconciliación nacional entre estas dos grandes naciones de Europa.

GIBRALTAR: DAVID Y GOLIATH¹

Salomón A. SERUYA

Ex-Presidente de la Cámara de Comercio de Gibraltar

Ex Ministro de Economía y Turismo de Gibraltar

La retrocesión de Hong Kong a China, el 1 de julio de 1997, despertó de nuevo el interés sobre el futuro de Gibraltar. La curiosidad es válida, como lo es también la diferencia jurídica entre uno y otro caso. Inglaterra tomó posesión de la isla desierta de Hong Kong en 1842 después de una guerra con China. En 1860, los ingleses adquirieron Kowloon en la costa china frente a la isla de Hong Kong y en 1898, el Reino Unido arrendó por cien años los nuevos territorios que rodean Kowloon y que forman la mayor parte del territorio conocido como Hong Kong. Sin ellos, la vida de la isla original de Hong Kong, llamada por los ingleses Victoria, no es viable y por esta razón los británicos entregaron a China esta colonia, convertida en los últimos años en un gran centro industrial, comercial y financiero.

En el caso de Gibraltar, sin embargo, la plaza fue cedida por España "a perpetuidad" según el tratado de Utrecht de 1713. España alega que el istmo entre la frontera española y la Roca, donde se encuentra el aeropuerto gibraltareño, no forma parte del tratado, pero este punto nunca ha sido sometido al Tribunal Internacional de La Haya.

Desde el primer momento y durante trescientos años, gobiernos españoles de todos los signos han reclamado Gibraltar. España se ha sentido herida por su pérdida en 1704. A pesar de numerosas guerras en el siglo XVIII y múltiples intervenciones diplomáticas, el Peñón continúa siendo territorio británico. La bandera británica ondeando sobre la polémica Roca molesta a buena parte de la sensibilidad española, especialmente a la diplomacia y al estamento militar, que consideran la situación como humillante.

Esta impresión se confirma en el libro *Estudios sobre Gibraltar*, publicado el pasado año por el Instituto de Cuestiones Internacionales y Política Exterior (INCIPE). Sus siete autores son personalidades de gran experiencia en el mundo diplomático y militar, como es el caso de Fernando Olivé y del general de Estado Mayor José Uxó Palasí. Sus trescientas páginas constituyen un excelente resumen del enfoque tradicional español y la línea Castiella sobre Gibraltar. Pero, para responder a las expectativas que se suscitan de cara al

¹ Originalmente publicado en *Política Exterior*, nº 64, 1998, pp. 137-141 (N. del Ed.).

siglo XXI, haría falta la frescura de una nueva opinión, más joven, original y moderna que, con los ojos de la nueva Europa, nos ayudara en la búsqueda de una solución humana, económica y políticamente aceptable para todos.

Durante cerca de tres siglos, el Peñón ha sido el símbolo imperial británico contra la impotencia del "David" español. Sin embargo, el Reino Unido, siendo todavía un gran país, ha dejado de ser el imperio de antes, mientras que España ha crecido y forma parte integrante de la Unión Europea (UE). El resultado de este cambio es, ni más ni menos, que Gibraltar con sus 30.000 habitantes se ha convertido en el pequeño David y España en Goliath.

Aunque pequeña, la comunidad gibraltareña constituye un núcleo homogéneo que goza de instituciones democráticas y un Estado de Derecho. La Constitución de Gibraltar de 1969 concede a la población civil autogobierno para asuntos internos, mientras que el Reino Unido es responsable de defensa y de asuntos exteriores.

La actual situación tras la retirada militar británica, y la de una España democrática y europea exige una nueva visión de futuro realista y generosa por ambas partes.

Una de las causas que más han atrasado la solución del contencioso es el sufrimiento humano y el agravio causado a la población de Gibraltar cuando Franco cerró la frontera en 1969 y no solamente se cortaron las comunicaciones terrestres, marítimas y hasta telefónicas, sino también la influencia española sobre las nuevas generaciones gibraltareñas, que hasta el día de hoy, temen un acercamiento a España. Así se consolidó la identidad gibraltareña durante el bloqueo español y nació el nacionalismo local.

Los gibraltareños, dolidos y temerosos de una España que se muestra hostil, han reaccionado con declaraciones y discutibles sentimientos nacionalistas, y se han opuesto de forma equivocada al acuerdo de 1987 sobre el uso del aeropuerto de Gibraltar. Sin embargo, acercándonos al siglo XXI y con un destino europeo común, sería triste y anómalo que España, el Reino Unido y Gibraltar no fueran capaces de buscar las fórmulas de entendimiento necesarias. Esto no es imposible.

Desde el punto de vista jurídico, sólo Gran Bretaña y España son países soberanos y partes contrayentes del tratado de Utrecht. Pero a estas alturas y dentro de la UE que propugna la Europa de los pueblos, es imposible negar al pueblo de Gibraltar y a sus representantes, democráticamente elegidos, una voz en las negociaciones entre Gran Bretaña y España. Esto en nada afecta a la reclamación española, ya que el derecho a la plena autodeterminación de Gibraltar está limitado por el artículo X del tratado de Utrecht, que determina que Gibraltar será español si el Reino Unido cede su soberanía. Como afirmó el ex ministro conservador de Asuntos Exteriores británico, Malcolm Rifkind, el sistema de gobierno representativo de Gibraltar es de orden interno y no significa la concesión de soberanía al pueblo gibraltareño.

Estos parámetros podrán tranquilizar a la diplomacia española y deberán poner fin a las medidas antigibraltareñas tan contraproducentes, como el hostigamiento de escolares con pasaporte emitido en Gibraltar por orden de Su Majestad la reina británica; largas

demoras en la frontera; obstáculos a los deportistas gibraltareños y hasta el no reconocimiento del código internacional de teléfonos (350) de Gibraltar.

Recientemente, al no reconocer España su competencia jurídica, Gibraltar ha quedado excluida de tres convenios de la UE sobre policía y cooperación judicial que tanta falta hace en el Campo de Gibraltar. El gobierno español debería saber que el pasaporte británico emitido en Gibraltar, la tarjeta de identidad o cualesquiera de las máximas competencias jurídicas locales se ejercen por delegación del gobierno de Su Majestad británica. Curiosamente, el gobierno español no impide que la administración gibraltareña efectúe el pago de millones de libras a trabajadores pensionistas españoles, ni que el ministro español de Asuntos Exteriores, Abel Matutes, acertadamente, invite a dialogar en Madrid al ministro principal de Gibraltar y al jefe de la oposición Joe Bossano.

ACUSACIONES ANACRÓNICAS

Por otra parte, es lamentable que se repitan los tópicos sobre el contrabando y el narcotráfico, sin tener en cuenta que en julio de 1995 el gobierno de Gibraltar prohibió las actividades de las lanchas rápidas y con ello desapareció el espectacular contrabando que llegó a darse en las vecinas playas españolas. En cuanto al tráfico de drogas, todo el mundo sabe que se desarrolla desde Marruecos a España y que, en estos momentos, existe una estrecha cooperación entre la policía de Gibraltar y la española, que ha dado como fruto el apresamiento de varios yates con droga en los puertos de Cádiz, Málaga y Almería. Tampoco reconoce la labor que hace la Comisión de Finanzas de Gibraltar, cuyo presidente es nombrado por el gobierno británico, con el fin de aplicar las directrices comunitarias. Está demostrado que es más difícil depositar dinero en efectivo en bancos gibraltareños que en Londres o Madrid. Sin embargo, la opinión pública española desconoce esta realidad porque las acusaciones contra Gibraltar parece que siguen una estudiada estrategia para perjudicar y dañar la imagen del Peñón, aunque sean acusaciones basadas en situaciones ya hace tiempo superadas y a veces tan anacrónicas como la existencia de bandoleros en la serranía de Ronda.

No obstante, algo ha cambiado en estos últimos meses y precisamente gracias a Abel Matutes se vive cierta distensión y esperanza en las relaciones España y Gibraltar, ya que en una entrevista concedida al director del diario *Gibraltar Chronicle*, el ministro manifestó que una democracia como la española, no podía imponer sus ideas en contra de los deseos del pueblo gibraltareño. En esta misma entrevista Matutes invitó a Peter Caruana y a Joe Bossano a reunirse con él en Madrid. Caruana aceptó la invitación y funcionarios españoles y gibraltareños están preparando la agenda del histórico encuentro.

Evidentemente, la reunión de Matutes y Caruana no será fácil. El ministro español intentará presentar sus "generosas" propuestas sobre un Gibraltar autónomo bajo soberanía o cosoberanía española. Peter Caruana rechazará estas propuestas en nombre de la opinión gibraltareña; pero, el mero hecho de que se celebre la reunión, es importante. Si además se nombrara una comisión de seguimiento compuesta por representantes españoles, británicos y gibraltareños que recomendaran medidas prácticas de cooperación de intere-

ses mutuos, esto establecería lazos de comunicación y proyectos que crearán confianza entre los pueblos de ambos lados de la frontera.

Ni en Gibraltar, España o el Reino Unido existe en estos momentos el clima necesario para determinar la constitución y el estatuto definitivos de Gibraltar en el siglo XXI. Sin embargo, con visión europea y tolerancia se puede avanzar mucho con proyectos concretos cuyos beneficios se hagan sentir por españoles y gibraltareños, que den empleo y creen prosperidad y se extiendan a la vida social y cultural de pueblos vecinos.

El momento es propicio para una política conciliatoria y pragmática. Las relaciones gubernamentales hispano-británicas son buenas, y personalmente también, entre Tony Blair y José María Aznar. Lazos amistosos unen a las dos monarquías. En el ámbito regional, Peter Caruana ha sido recibido en Sevilla por el consejero de la Junta de Andalucía, Gaspar Zarrías. Existen vínculos cordiales entre el gobierno gibraltareño y la Mancomunidad de municipios y alcaldías del Campo de Gibraltar. Por otra parte, Comisiones Obreras y UGT mantienen buenas relaciones con los sindicatos de Gibraltar. La Cámara de Comercio gibraltareña y organizaciones empresariales del Campo de Gibraltar han formado una plataforma para favorecer el desarrollo de toda la comarca.

La única salida del estancamiento actual es a través del diálogo y entre otros puntos se podrían acordar los siguientes:

- El aeropuerto de Gibraltar bajo control militar de la RAF y la OTAN ofrecería a España una administración conjunta. Mientras que las mejoras viarias con Málaga y Jerez son positivas, el puerto de Algeciras, la industria y el turismo necesitan el aeropuerto local para cubrir toda la zona, de Tarifa a Estepona.
- Una terminal en La Línea similar a la que existe en Basilea para los pasajeros que viajan a Suiza, Francia o Alemania.
- Servicio de helicópteros Ceuta-Gibraltar con conexión a Madrid.
- La eliminación por España de todas las restricciones aéreas, marítima, civiles y militares.
- Autorizar servicios de ferrys con Algeciras y puertos de la Costa del Sol como Puerto Banús y Estepona.
- Dos carriles de entrada y salida en la frontera con el personal necesario para facilitar un tráfico fluido.
- Canales verde y rojo en la aduana para agilizar el paso.
- Autorizar a los gibraltareños a entrar en España con su tarjeta de identidad. Los españoles ya acceden a Gibraltar con el DNI.
- Intercambio cultural y deportivo, y becas para gibraltareños en universidades españolas y para españoles que deseen aprender lengua inglesa en Gibraltar.

- Crear una comisión permanente interfronteriza para tratar problemas de mutuo interés incluyendo representantes de policía y aduana¹

¹ El autor solicitó a los editores que se añadiera al presente texto la siguiente columna de J.J. Téllez, publicada en *Europa Sur* el 1 de agosto de 2004: "6 recetas para mejorar la convivencia – Solomon Seruya, propietario de varias perfumerías en el Peñón y ex presidente de la Cámara de Comercio local, así como Embajador de Israel en Filipinas, convoca un premio periodístico, en español e inglés, que apueste por mejorar las relaciones entre Gibraltar y su Campo: "El tercer centenario tiene que conmemorarse, es un hecho histórico. La visita de la princesa Ana, a la que Dios guarde, o el submarino *Tireless*, son asuntos secundarios. El problema es que los líderes políticos españoles y los gibraltareños hemos sido incapaces de hallar fórmulas de convivencia y progreso mutuo".

Seruya lleva cincuenta años intentándolo y acaba de presentar un documento con seis propuestas tendentes a garantizar una mejor convivencia cotidiana: el uso conjunto del aeropuerto; el establecimiento de una línea regular marítima entre Gibraltar, Algeciras y Marbella; la actualización de las pensiones de los antiguos trabajadores –"retirados por Franco en 1969"– mediante una contribución conjunta hispano-británica; el establecimiento de tres carriles para la entrada y salida por la aduana, lo que conllevaría una mayor fluidez en el tránsito por la Verja; promover la colaboración cultural, deportiva y social; y, por último, la creación de una Comisión Conjunta que debata problemas comunes y domésticos, como la inseguridad o la contaminación de la Bahía."

GIBALTARIANS AND SPANIARDS

Dominique SEARLE
Director del *Gibraltar Chronicle*

I am not much of a believer in anniversaries and celebrations, less still those of events relating so far into the past as to have almost no link at all with the real events and their circumstances. History is often used and abused to obtain immediate interests.

I was going to apologise to you for my poor Spanish but it occurred to me that perhaps an explanation was more in order.

In the critical years of the late sixties and early 70s, as the border closed and restrictions and tensions increased, my school teachers, the Christian Brothers, joined the popular reaction against things Spanish and outlawed the language being used in the school except in our weekly Spanish lesson. The punishment came in the form of a leather strap reinforced with three pennies sewn into the layers.

In my own circumstances, living in a residential area mainly for senior British officials, we were asked not to speak Spanish in the public areas. That also applied especially to British leisure and work areas.

To speak Spanish was either to display membership of a lower social order or, worse still, some link to the evils of the Franco regime.

Nonsense. But the root of a prejudice created, not just by the closure of the border, but also the intense propaganda of a huge British military machine at the height of the Cold War. The art of British decolonisation has been one of ensuring continued economic, military or political relations between the UK and its Commonwealth bolstered by the aspiration to common values.

The system works. When Tireless arrived at Gibraltar in July 2004 Europa Sur ran the headline 'Indifference in Gibraltar'. The surprise reflects a failure to understand just where the combination of the Spanish claim and the British interests has taken Gibraltarian society. My Campo colleague Fernando Silva wrote an editorial suggesting people dare not speak against the submarine. He is wrong. The people of Plymouth would have reacted the same way.

Unfortunately recent history is something people carry with them like baggage. Spain is in a hurry to forget the border closure. I agree that we should not dwell unduly on such things. But we cannot erase their effects. Not will they dissipate until we have some genuine process of reconciliation. Our failure to engage in a real process of healing wounds, the failure to create a period of, I would not say *détente* but certainly normality and political tranquillity.

The result is that Spain and Gibraltar have become consumer havens for the citizens of either side but genuine relationships have been far and few between. Perhaps we have set expectations too high and hasty.

1. WHO ARE THE MODERN GIBRALTARIANS?

Gibraltarians had to fight to return to Gibraltar after their evacuation during World War II.

They returned to a colonial Gibraltar, generally bad housing and social conditions and reasonable access to a poor Spain.

Several points:

Through this period many Gibraltarians continued to have intimate relations with people in the Campo thousands of who worked on the Rock. Until the restrictions of 1969 many Gibraltarians and Spaniards married. It is that generation of the Franco era who form a hardcore of Gibraltarians most strongly and emotionally opposed to Spain today.

In this era too the trade union movement in Gibraltar was strong and became intimately linked with the civil rights politics of Sir Joshua Hassan and the AACR.

As I have already said the 1969 closure of the frontier has a profound effect on Gibraltarians. But this also coincides with the end of the British colonial era at a social level.

Up to the 1970s Gibraltar had developed a class system of its own based on the English model.

At the top the military officers, below them non-military British, then the wealthy Gibraltarians, the then small local professional class, Gibraltarian workers and finally Spanish workers later replaced by Moroccans.

At that time, as Jose Netto often remarks, there was a collection of different toilets in the naval dockyard!

2. THE CLOSED BORDER YEARS

The border closure has an instant and profound effect on life in Gibraltar some of which are curious.

Gibraltar is converted into an island and at this critical moment receives its Constitution and develops the political system still in place today. This happens at a time when Britain has overtly withdrawn from being an imperial power and has retaken to the global stage as a NATO power. Coming to terms with its history it has in the previous two decades absorbed Commonwealth immigrants and accepts responsibility to modernise its relationships.

In Gibraltar that means not only greater self-government but an end to the discrimination. Gibraltarians begin to replace British expatriates in the administration and the general strike of 1972 brings in parity. The education system is much improved and a first sizeable generation of Gibraltarians who have studied in Britain, especially teachers, begins to arrive.

This era is where the social conditions that will anchor the Rock against political change are consolidated.

3. THE BORDER OPENS

As Gibraltarians increasingly bound themselves socially to Britain the period of political and then economic transition in Spain is not really appreciated in Gibraltar.

Britain begins to see the need to accelerate Spain's democratic credentials in the form of partnership in the EU and NATO.

On the eve of talks leading to Spain's EU accession and the inevitable opening of the border, Britain pulls the lever on the Gibraltar economy. The naval dockyard is closed and we are told the finance centre and tourism along with port activities are the new direction. Then the Ministry of Defence represented 60% of the economy, now it is 6%.

But the border opens to a Spain rapidly developing in to a consumer economy.

Enter Joe Bossano. Economist and trade unionist Bossano brings imagination and energy to a Gibraltar not otherwise ready for change.

On the one hand parity has created a massive base of secure employment. Despite the dockyard closure even today almost a third of the local working population is public sector. No politician in Gibraltar can afford to pressure this sector and as a consequence it lives protected even hanging on to the luxury of summer hours. In contrast the private sector has risen to the occasion. Bossano creates a land mass with the reclamation and sets out to resolve Gibraltar's biggest social problem – housing. Commerce sans frontiers takes off.

So in the mid 1980s we have an older generation that will never trust Spain, a mid-career generation whose personal and economic lives have been frustrated by the frontier closure and my own generation then in our mid twenties perhaps the most keen to see a good relationship with Spain evolve.

Bossano's economic revolution has one crowning prize – in 1989 just after entering Government he introduces scholarships for all local students who are accepted to university in Britain.

The figures are significant. In the period 1980-1988 only some 24 students a year leave for university. It has tripled since then.

Gibraltar's professional class has not only grown massively, but it is fully British. Indeed, whilst Madrid occasionally suggests it might provide Gibraltarians with scholarships in Spain, the reality is that few Gibraltarians are geared to studying for a career in Spanish.

What I am saying is that Gibraltar has evolved significantly in the past 20 years since the border opening but Gibraltarians have combined a greater sense of political identity with a more widespread and deep-rooted sense of British culture. Not just through education but the arrival of satellite television, daily British newspapers printed in Spain. Only a handful of Spanish newspapers are available in Gibraltar.

So we are less colonial but more rooted in normal British values.

4. SOLUTIONS

It is fashionable to come up with solutions. So here, not a proposal but just an illustration for my argument, is one more for the pot, a variation away from the joint sovereignty. Say, for example, we create a special mini-state that encompasses Gibraltar and the Campo. The joint sovereigns are the Prince of Wales and the Prince of Asturias.

The Prince of Wales alone represents Gibraltar and the Prince of Asturias the Campo, but together they preside over one economic region which is recognised by the EU. A Chief Minister of Gibraltar and a presidente of the Campo are the separately elected sub-regional leaders who alternately preside over the joint assembly of elected representatives, half from the Campo and half from Gibraltar. The sub-regions have their own autonomous governments to run local affairs but the mini-state, through the joint-assembly, sets its own special tax regimes for the whole special region and negotiates international trade relationships etc. The idea being that each region maintains its historic cultural, political and social individuality but shares the advantages of economic pooling like a mini-EU. Of course whether this is a foolish and impractical idea or a stroke of genius is irrelevant.

The issue is not so much where history has taken us but where the various parties are trying to go today. We don't need clever models of solutions now, we do need a process of engagement, a real relationship for mutual understanding and reconciliation. The old soldiers of the Spanish Foreign Ministry seem to cast Spain in the role of Dickens' Miss Havesham, sitting in a gloomy, decaying banquet hall waiting resentfully for the groom that never appears.

As a result she makes noises about the offshore culture and the military use of the base.

The overall Spanish policy of recent years continues to be that Gibraltar cannot be allowed to use any loopholes –for example the EU or the UN– to gain any ground that alters its status or takes it the smallest step further from Spain's grasp. Spain's minimum is a status quo in which Gibraltar is frozen and passed by.

For the British the concept of status quo has become somewhat more relative. It means preservation of interests especially her own. Crudely put that means the continuance of the military facilities at a minimum cost. That in turn has made it appear to be throwing banana skins under any Gibraltarian attempts to evolve politically in terms of increased transfer of powers, but sustaining Gibraltar's self-financing and the relationship with Britain through carefully gesture management.

Despite a myth pushed about by Britain in the 80s that it no longer required the base and that it would be glad to dispose of Gibraltar if the people so wished, the reality is that Britain has long relied on the predictable reaction of the Gibraltarians. True the base need not be anywhere as big as it once was and perhaps if the Aznar, Blair, Bush direction had been continued the value of Rock would have diminished. In practice Spain has been prepared to turn a blind eye to US/UK military interests in Gibraltar but, as with the tobacco launches, incidents like the Tireless are embarrassing and demand protest.

But let us not forget that in recent years Spain, unlike the position Franco held, has been happy to include preservation of the military base in initiatives such as the Matutes proposals. Equally these proposals have contemplated the continuance of the finance centre. So Madrid is highly pragmatic and is not quite so obsessed with the Tireless or the companies' registry as it occasionally makes out.

Britain's position was most clearly exposed in the Hain proposals.

The insistence of full British sovereignty for the military base exposed a desire to isolate that interest whilst pushing the challenge of seeking a democratic solution to the dispute into Madrid's hands.

More cynically one might argue that this was in reality brilliant forward thinking. After all if through positive engagement Spain and Gibraltar were able to bring about circumstances for an agreed status why should Britain be relevant at all? In that scenario Britain would be something of a Mr 10 per cent. And if Spain and Gibraltar had come to an agreement that was economically sound – would that Gibraltar necessarily want to continue the risk of hosting a base with no apparent benefit? But Gibraltar wants its British link, and little is likely to change that bond which is now deeply embedded.

Britain has, no doubt, lived to regret the day she provided Gibraltar with the 1969 Constitution, the preamble commitment and the contingent adversarial political system.

But her interests have been preserved and Madrid seems more concerned with placating public opinion than actually changing the status quo. Again let us not forget that the Treaty of Utrecht, through recognition of the fortifications continuing and even the Brussels Agreement, in the seldom mentioned clause on military co-operation, recognise the underlying reasons for the British presence. And whether we are talking submarines, intelligence or back-up, British and US military interests are very close.

5. TIME

The Matutes proposals contained a crucial element. Whereas Fernando Moran had placed a 15 year time scale on his desired solution, Matutes timeframe was in the order of 50 to 100 years. That was a giant shift in perception of the problem.

More recently, and despite the views represented by Carlos Martinez Shaw, I believe that broader democratic instincts and a sense of realism in Spain combined with a new wave of academics who distinguish 1704 from 2004 is repositioning politics not only in Spain but in the EU and globally.

The vast population of western Europe is made up of consumers who expect a high level of social services. Andalusia lives with Gibraltar and is clearly more affected by issues like immigration and the recent expansion of the EU. Our common concerns are employment, property prices, security and crime.

Those who influence politics may be behind the times.

For example, El Pais of September 6 2004 carries a two page interview with Sr Moratinos touching on many serious issues affecting current reality such as Iraq. But a nebulous headline on Gibraltar is what is placed front page amidst the horror of Beslan.

But since I still consider myself a pragmatic cynic I don't think I am being unduly optimistic. On the contrary the greatest challenge Gibraltar could face now is a Spain that is showing that it has moved on from the cliché embedded in people minds. The new generation of Gibraltarians is well educated and very aware of its rights. Both Gibraltar and Spain will have to steer very carefully but the gesture by Sr Moratinos of seeking improved practical relations should not be under-estimated.

It was a brilliant diplomatic stroke to seize August 4, not to deliver a diatribe, but to set out possible ways ahead.

Antonio Remiro Brotóns in an article published this year says "por parte española cabe preguntarse si acaso ha llegado el momento de ser mas atrevidos para salir de la situación actual. España no va a renunciar, desde luego, a sus derechos –los viejos del Trado de Utrecht y los nuevos de la descolonización– pero puede ser sensible a una evolución del principio de libre determinación que en los últimos años ha venido a reforzar las aspiraciones de una población cuya identidad ha ido creciendo, reconociéndole un protagonismo que le haga mas responsable de sus propios actos."

It is an interesting argument and one which should be read against the Gibraltar perspective with the question as to whether Gibraltar can take a leap into that responsibility given that its rejection of the concept of independence is probably a sensitivity to the depth of such a challenge. Gibraltar grumbles about Britain but is ultimately happy to live with the devil it knows in a relationship which apparently underwrites economic security. For centuries Gibraltar lives addicted to the adrenaline of the uncertainty that surrounds it and which gives it a romantic and polemic image.

If Spain moves on from 'Gibraltar Español' and creates the opportunity for an imaginative reconciliation, Gibraltar may well have to rethink itself too.

LA PERSPECTIVA GIBALTAREÑA DE LA VECINDAD

Peter C. MONTEGRIFEO

Abogado, Bufete Hassan & Partners, Gibraltar

Me es muy grato poder participar en esta sesión reflejando un punto de vista gibraltareño. Debo puntualizar que mis opiniones son puramente personales. Creo, sin embargo, que de alguna manera reflejan el sentir de muchos de mis conciudadanos gibraltareños.

Desafortunadamente, la perspectiva gibraltareña en lo que concierne a la vecindad siempre ha estado distorsionada por el contencioso político. Claro está que esto no ha impedido el desarrollo de lazos muy estrechos; lazos de amistad, familia, cultura y comercio. Pero para aquellos que buscan un avance en las relaciones de vecindad, nuestro reto siempre ha sido tratar de superar los obstáculos que frecuentemente se han producido a nivel político. Tenemos que reconocer que recientemente hemos pasado por una especialmente difícil etapa.

Los intercambios entre Londres y Madrid para buscar solución a la disputa, y la feroz resistencia por parte gibraltareña, han generado serias tensiones, y no sólo entre Gibraltar y España, sino también entre Gibraltar y el Reino Unido. Esto se ha demostrado también a nivel local. El episodio del Vamanagna en la bahía, las detenciones y el proceso judicial que aún está vivo – todo esto, y más, han crispado las relaciones entre nuestras comunidades.

¿Cómo reaccionar ante esta situación?

La vecindad entre Gibraltar y el Campo no es una opción. Es una necesidad para ambas partes. La geografía, el medio ambiente, el entorno social, el potencial económico de la zona – todos apuntan a unos intereses comunes. Estos no van a cambiar.

El año que viene –el 2004– se cumplen 300 años de la presencia británica en Gibraltar. Lógicamente, estos tres siglos han determinado el desarrollo de un Gibraltar y un pueblo distinto. Entre muchas otras cosas, hemos heredado del Reino Unido nuestro sistema político, administrativo y jurídico. Nuestro sistema educativo y el idioma de Shakespeare también son herencia de este legado. Este vínculo incluye enviar cada año cientos de estudiantes de Gibraltar a las universidades británicas, así reforzando esos lazos con una cultura ajena en términos geográficos, pero ya verdaderamente parte integral de la realidad y riqueza gibraltareña. Esta herencia es muy importante para los gibraltareños. Queremos poder preservar estos vínculos con el Reino Unido. Al mismo tiempo, y como bien conocen ustedes, hay mucho que es puramente andaluz en la cultura y manera de ser de los lla-

nitos. Así que también queremos ser partícipes en una plena convivencia con nuestros vecinos campo gibraltareños.

El impacto de la presencia británica no ha sido limitado a Gibraltar. El desarrollo del Campo también ha sido profundamente afectado por estos hechos históricos.

Así que, cuando se habla de la vecindad y la cooperación en esta zona, es importante reconocer la complejidad de este fondo histórico. Hemos compartido un pasado difícil. Y a veces el presente continúa siendo difícil. Hay cosas que nos separan. Pero cualquiera que tenga el mas mínimo conocimiento de nuestras comunidades, sabe que hay muchísimo que nos une. Y además, lo que hoy parecen diferencias y discrepancias, tienen el potencial, en un proceso de acercamiento entre vecinos, de explotarse como parte de la diversidad de esta zona tan especial. Hagamos entonces de nuestra compartida historia la base de un replanteamiento de vecindad basado en la tolerancia, la pluralidad y la promoción de intereses comunes.

Un proceso de acercamiento entre vecinos requiere honestidad y el abandono de prejuicios históricos. Tanto un lado como el otro, hemos fallado en este esfuerzo. En la propaganda española Gibraltar siempre ha sido sólo un nido de piratas y contrabandistas, y más recientemente centro de blanqueo de dinero. El Gibraltareño no era más que un sirviente de los intereses militares del Reino Unido sin derecho a una existencia propia. En el notorio *Libro Rojo* de la diplomacia franquista, Castiella nos describía como "una población artificial... cuidadosamente planeada por Inglaterra... fruto de una operación política británica destinada a fabricar y refabricar sucesivamente la llamada población con grupos étnicos desarraigados de su país original".

Por nuestra parte, España siempre representaba la fuente de hostilidad y agresión. Cualquier opinión favorable sobre España, ya fuera de vuestro desarrollo político, expansión económica u otro tema, era bastante difícil de expresar, en este clima de desconfianza.

Algunas de estas actitudes extremistas aún persisten. Pero, creo que, en general, el gibraltareño y campo gibraltareño, están llegando a una mutua valoración más madura y balanceada.

Me atrevo incluso a decir que estamos ahora experimentando una pequeña revolución silenciosa. Las actitudes de ambas partes, a nivel popular, están cambiando poco a poco.

El gibraltareño es hoy testigo de un desarrollo y crecimiento importantísimo en el Campo. La imagen del Campo en la mente gibraltareña ha cambiado radicalmente de forma positiva. Es palpable como el nivel de vida, calidad de los servicios públicos, la seguridad ciudadana y la infraestructura han mejorado enormemente. El desarrollo de los municipios en la zona ha producido un reconocimiento sociológico en el colectivo gibraltareño de que nuestros vecinos inmediatos gozan de un gran impulso económico.

Este cambio de percepción en Gibraltar también es evidente en lo que concierne a España en su totalidad. Claro que aún existen buenas y muchas razones para quejarnos de España. Muchos aspectos de la política central hacia Gibraltar continúan careciendo de visión, sensibilidad y respeto por los derechos europeos. El gibraltareño no logra com-

prender cómo un país democrático persiste en presionar y agobiar a una comunidad pequeña que sólo quiere convivir con su vecinos. Pero a pesar de esto, muchos en Gibraltar notan con discreta admiración los éxitos de la España moderna. Esa nueva España que ha sabido transformarse y modernizarse. Esa nueva España democrática, próspera y que juega un papel central en la construcción de Europa. Existe también un respeto genuino hacia la institución de la monarquía de este país. En su momento la Corona desempeñó un papel decisivo en la defensa de la democracia española. Desde Gibraltar hemos seguido muy de cerca la extraordinaria trayectoria política, social y económica de España. Qué pena que aún, en el tema de Gibraltar, esta España nueva no ha superado el peso de la vieja doctrina.

También creo que cada día hay un mejor conocimiento en el Campo de la realidad moderna de Gibraltar. Pese a las enormes limitaciones de nuestro territorio tan reducido, Gibraltar goza de un sistema político y administrativo maduro y de una economía vibrante. El centro financiero en particular es un sector dinámico. Gibraltar quiere jugar un papel importante en el desarrollo de esta zona. Aspiramos a complementar lo que ofrece el Campo y toda la zona del sur de Andalucía. La riqueza de nuestra historia, diferentes culturas y diversas influencias, nos deberían invitar a desarrollar este potencial singular.

Como ex-Ministro de Comercio e Industria en Gibraltar y socio de un bufete de abogados, podrán entender la prioridad que le otorgo a la cooperación en el ámbito comercial. El comercio es el motor que durante toda la historia ha creado lazos entre los pueblos. Recientemente se inauguró en La Línea, justo a la entrada de la frontera, una escultura recordando la inmensa contribución de los trabajadores españoles en Gibraltar. La cooperación económica conduce a unos intereses comunes, unos objetivos compartidos y un nivel de vida que permiten el pleno desarrollo de la cultura y talento artístico de las comunidades.

Las economías de Gibraltar y el Campo tienen una enorme capacidad para trabajar conjuntamente. Claro está, de hecho, y por propia incitativa privada, esto ya está ocurriendo. Pero el potencial de una genuina cooperación esta aún por realizarse.

La economía del Campo consiste en gran parte de industrias primarias y portuarias. La economía de la Roca está primordialmente dedicada a prestar servicios financieros y de gestión y administración a una clientela internacional. La capacidad productiva del Campo y las facilidades de Gibraltar deberían ser un enlace natural.

Deberíamos elaborar un programa conjunto con apoyo comunitario para explorar este potencial. Esto debería ocurrir sin perjuicio de las posiciones políticas de todas las partes.

Desafortunadamente estamos hoy un tanto lejos de estas posibilidades. La prioridad inmediata tiene que ser restablecer un clima de confianza. Sin esto, la vecindad se reduce a una triste coexistencia.

Confianza requiere entendimiento. Y no es posible llegar a ningún entendimiento sin diálogo. Me parece que en estos momentos estamos en un período de estancamiento. El reciente proceso negociador entre Londres y Madrid parece estar, si no acabado, sí suspendido, aunque ninguna parte pueda admitirlo formalmente. Además, tanto España, el

Reino Unido y Gibraltar están en las últimas fases del ciclo electoral. Así que es poco probable, aunque nunca imposible, que a corto plazo se reanude esta iniciativa.

¿Dónde nos deja este vacío político?

La vecindad es tema de pueblos, no de contencioso entre Estados. Es necesario entonces, especialmente en este momento de estancamiento diplomático, de apartarnos de las discrepancias y replantearnos un programa de acercamiento a nivel comarcal y andaluz. Elaborar las fórmulas y los esquemas para llevar esto a cabo es tarea de los políticos. Pero nuestro papel como ciudadanos es de abogar para que se superen los obstáculos que impiden el desarrollo en común de la zona.

Estos obstáculos no son sólo políticos. Tenemos que hacer un esfuerzo para lograr un mejor conocimiento de las diferencias de nuestros sistemas jurídicos y administrativos. Sigue habiendo en Gibraltar un alto grado de desconocimiento de las respectivas competencias políticas en este país, la administración pública y el sistema judicial. Por experiencia les puedo también decir lo mismo en relación con Gibraltar. Generalmente, incluso en el Campo, no se sabe cómo funciona la constitución de Gibraltar, cómo es nuestra relación singular con el Reino Unido y la Unión Europea y cómo opera el alto grado de autogobierno del cual gozamos. Si nos vamos a entender como vecinos, tendríamos, a priori, que conocernos mejor.

La dimensión europea será cada día más importante en nuestras relaciones. Todos somos miembros del mismo club, con reglas y normas de convivencia comunes.

Como es bien conocido, vivimos una etapa histórica en la evolución de la Unión. Ya se ha abierto la negociación formal para finalizar lo que será nuestra nueva constitución, una constitución para todos los europeos, es decir unos 300 millones de individuos residentes dentro de la ampliada Unión Europea. Esta nueva constitución tendrá que redefinir la relación entre los Estados miembros y la Unión y entre ciudadanos y todos los órganos de la Unión. Tendremos novedades dramáticas. Habrá un presidente europeo – tal vez, quién sabe, el Señor Blair o Señor Aznar – con capacidad de personificar por primera vez un liderazgo político de la Unión. También habrá cambios importantes para el parlamento europeo y la futura representación ciudadana.

Ya sabemos que todos estos cambios seguirán modificando las respectivas soberanías de los Estados miembros. Cada paso hacia una integración europea redefine el concepto tradicional de la soberanía estatal. En Gibraltar siempre se ha pensado que este largo proceso representa una oportunidad para redefinir, y tal vez abrir, vías de entendimiento en el contencioso político.

Estos cambios a nivel europeo también nos deberían abrir nuevas posibilidades para fortalecer nuestros lazos como vecinos. Somos todos europeos y deberíamos compartir el espacio social y económico de la Unión.

Hay otro aspecto muy especial de nuestra vecindad que quiero resaltar. Compartimos el mismo aire y mares. El medio ambiente no conoce fronteras, ni nacionalidades, ni Estados. Los efectos de falta de respeto a cualquier parte del medio ambiente nos afectan a todos. Además, nuestras obligaciones no son sólo el uno hacia el otro, sino también hacia

nuestros hijos y las generaciones futuras. Hay muchos trabajando conjuntamente en esta labor. Es vital permitir que esta colaboración siga sin interferencia política.

Somos muy conscientes también de nuestra compartida herencia prehistórica. Mucho, mucho antes de que existieran naciones, ya rondaban por la península ibérica, y por nuestra zona en concreto, seres humanos con inteligencia y sofisticación. La investigación de este pasado es muy importante. Nos recuerda que, por lo menos en lo que concierne a la prehistoria y el medio ambiente, somos sólo conservadores de un legado que va mucho más allá que las naciones.

La vecindad depende fundamentalmente de una multitud de amistades, relaciones familiares y lazos. Nuestras comunidades están forjadas de una manera muy especial. No podemos permitir que lo que nos une se pudra en el estancamiento político. Tenemos que ser capaces de reinventar estos lazos, identificar nuevas prioridades y buscar un mayor impulso en nuestras relaciones como vecinos.

GIBRALTAR Y LAS RELACIONES DE VECINDAD: UNA TÍMIDA COOPERACIÓN TRANSFRONTERIZA

Francisco ODA ÁNGEL

Director del Instituto Transfronterizo del Estrecho de Gibraltar
Profesor de Ciencia Política. Universidad Rey Juan Carlos de Madrid

1. LA CONSTRUCCIÓN DE LA IDENTIDAD EN LAS SOCIEDADES DE FRONTERA

Durante la última década se han producido cambios vertiginosos en la concepción jurídica y económica de las fronteras y su significado para la construcción de lo que ha venido a denominarse la identidad europea. A raíz del Tratado de Maastricht se inició el camino para lo que se conoce como la ciudadanía europea. Se aceleró la Unión Económica y Monetaria y la Unión Política. Así, el Consejo Europeo de Maastricht de diciembre del 91, aprobó un texto que introdujo importantes modificaciones. Finalmente, el 7 de febrero de 1992 tuvo lugar la solemne firma del Tratado, cuya entrada en vigor se retrasó hasta el 1 de noviembre de 1993. En Maastricht nació el Tratado de la Unión Europea, que modificó los tratados de Roma, de París y el Acta Única Europea. Este Tratado creó una nueva estructura con tres pilares de contenido tanto político como económico: 1.- El Pilar Comunitario (la Unión Económica y Monetaria) y la Ciudadanía de la Unión; 2.- La Política Exterior y de Seguridad Común (PESC); 3.- Cooperación en los ámbitos de la Justicia y de los asuntos de Interior. La ciudadanía de la Unión quedó configurada como complemento de la nacional y se establecieron los derechos a la libre circulación y residencia en todo territorio de la Unión. La ciudadanía de la Unión supone la titularidad de unos derechos y el sometimiento a unos deberes. Entre los derechos se encuentra, en primer lugar, el derecho de la libre circulación y la residencia en todo el territorio de la Unión. Es cierto que el principio de libre circulación estaba recogido ya en el Tratado de la CECA pero su ejercicio estaba vinculado a una actividad económica.

En esta misma secuencia de hechos jurídicos y económicos que transformaron para siempre el escenario europeo, existió una iniciativa que afectó de lleno a la concepción sobre las fronteras en el interior y exterior del espacio geográfico de la Unión. Entre 1984 y 1997 Alemania, Francia, Benelux, Italia, España, Portugal, Grecia, Austria, Dinamarca, Suecia, Finlandia, Noruega e Islandia firman el Acuerdo de Schengen y deciden suprimir de manera progresiva los controles en sus fronteras comunes. Estos Estados acuerdan aplicar las medidas necesarias para suprimir los controles interiores y aumentar los sistemas de control, ahora mucho más rígidos, de sus fronteras exteriores. Aplican una política común en materia de visados, responsabilidad común en materia de asilo y la firme convicción de

luchar contra el tráfico de drogas y armas. La puesta en marcha de Schengen abrió una nueva línea de cooperación entre los Estados en un campo en el que la soberanía nacional había sido exclusiva de cada uno de ellos. Ahora, la puesta en común de fronteras y de los sistemas informáticos de control de las mismas evidencia una visión compartida de la soberanía y, como consecuencia, de la identidad y la ciudadanía.

Por todo lo anterior, se evidencia cómo los cambios en las estructuras jurídicas y económicas están afectando a la formación de la identidad y la ciudadanía europeas. En este sentido, el nacionalismo y la identidad nacional han sido analizadas desde dos perspectivas diferenciadas: la visión esencialista y la visión sociológica. La visión esencialista mantiene que la nación es una entidad histórica con presencia real. Por el contrario, la perspectiva sociológica entiende que la nación es una construcción humana, ya que no hay rasgos específicos que definan una nación como tal. Es paradigmático el trabajo de Ernest Gellner y sobre todo Benedict Anderson, que entiende que la nación es ante todo una comunidad "imaginada", es decir, una construcción cultural.

Por tanto, adhiriéndonos a la segunda perspectiva, la nación sería una construcción propia de unas formas culturales específicas, creada en un momento histórico concreto y bajo unas condiciones sociales dadas. Partiendo de esta concepción entenderíamos que la identidad es fruto de esta comunidad imaginaria. La identidad específica sería una construcción y no un rasgo consustancial al ser humano. Así, el grado de identificación con una nación estaría en función de ciertos condicionantes sociales y culturales.

Las sociedades fronterizas, al compartir dos o más culturas, pisan un terreno en el que la construcción de identidad es mucho más compleja. Los condicionantes sociales que en una cultura construyen la identidad de modo automático, se encuentran con los condicionantes de la cultura vecina. Así, la identidad de los fronterizos sería más vaga e imprecisa. A esto se suma que la identidad se construye fundamentalmente en el terreno del "sentido común", adoptando la terminología de Antonio Gramsci; es decir, que la identidad se negocia en el ámbito de la vida diaria. Y la vida diaria, en el caso de los territorios de frontera, se plantea como una continua coexistencia con el otro, con la diferencia y con otros modos de vivir la identidad. Así pues, la identidad es una construcción que fluctúa entre pautas sociales y culturales generales que tienden a crear una identidad unitaria y fuerte y la negociación de dichas pautas en el terreno de la vida diaria. El problema de la frontera es que dichas pautas generales contrastan con la vida diaria, multi-identitaria si se permite utilizar dicho término.

En la sociedad de frontera, la respuesta a esta multiplicidad puede ser: a) rechazo del otro y utilización del otro para construir su propia pauta de identidad, aferrándose a una identidad muy fuerte, aunque sea imaginaria, irreal; o b) laxitud en la identidad, con una construcción en estratos identitarios (el nuevo medievalismo de los geógrafos sociales británicos). En todo caso, dichas respuestas producen movimientos sociales marcados que hacen que dichas sociedades funcionen como mini-laboratorios con un proceso de cambio social acelerado.

Un espacio de especial interés para este análisis es el Estrecho de Gibraltar, donde se encuentran dos ejes fundamentales: la frontera extraeuropea en la que se evidencia la mayor

fractura existente entre la cuenca norte y sur del Mediterráneo, y una particular frontera intraeuropea, la de Gibraltar, que no se ha visto afectada por la desaparición generalizada de este tipo de fronteras y que mantiene unas relaciones de vecindad muy particulares en el propio marco de la UE. Por una parte, y en referencia a la frontera extracomunitaria, el imaginario colectivo de las sociedades a ambos lados del Estrecho de Gibraltar sigue entendiendo la frontera, a pesar de los obstáculos físicos, como un espacio de tránsito, comunicación y convivencia. De ahí el mantenimiento de los tradicionales movimientos de población del sur al norte, que son incapaces de asumir la nueva dimensión adjudicada a ese espacio geográfico. Frente a esto, hallamos una frontera intraeuropea, la de Gibraltar, que no se ajusta al modelo establecido en virtud del proceso de integración económica, según el cual esta frontera debería también haberse visto afectada y, por ello, desaparecer. Sin embargo, ese espacio fronterizo se mantiene por las sociedades de uno y otro lado, y es concebido como tal, como límite a las identidades culturales y económicas.

La frontera sur de la Unión Europea está integrada por un conjunto de regiones que comparten la vecindad en unas condiciones asimétricas. Las características específicas del modelo de desarrollo económico y social que se instrumenta en ambos lados convierten a esta región en un escenario profundamente asimétrico en el que se manifiestan fenómenos diversos: el paso de los flujos migratorios internacionales hacia o desde la Unión Europea, un modelo de desarrollo económico profundamente desequilibrado, una intensa dinámica poblacional, la gestión de los recursos naturales muchas veces sin la normativa adecuada y un desarrollo urbano sujeto a las presiones poblacionales y de infraestructura.

En torno a la vecindad, lo más importante que cabría decir es que en realidad la frontera norte y sur del Estrecho de Gibraltar no integra con precisión una región fronteriza homogénea, sino que se trata de un conjunto de micro regiones que se articulan en torno a la línea fronteriza y en las que conviven, en ocasiones de manera simultánea y bastante contradictoria, una serie de visiones y procesos sociales que por sí solos no son suficientes para explicar la cotidianeidad de esta compleja zona internacional. Es evidente que la frontera no tiene sólo una dimensión económica y jurídica, contiene también unas dimensiones simbólicas que dan carta de naturaleza al imaginario colectivo y que generan identidades socioculturales específicas en las sociedades de frontera. Precisamente por esta razón, en las sociedades fronterizas se anticipan e intensifican los cambios sociales, convirtiéndose éstas en laboratorios sociales, en espacios de experimentación social. Son los casos de las ciudades de Gibraltar, Ceuta, Melilla, y la comarca del Campo de Gibraltar, donde se generan unas intensas relaciones inter y transculturales que dan lugar a espacios de hibridación, anticipatorios de los cambios sociales que en el futuro se vivirán en el resto de la UE.

Respecto al estudio de las sociedades de frontera existen numerosas instituciones públicas y privadas dedicadas a analizar la interacción y relaciones de vecindad entre las mismas. En España son fundamentales para esta investigación el Instituto Transfronterizo del Estrecho de Gibraltar, que es la primera institución pública común de cooperación entre Gibraltar y España, el Instituto Universitario de Estudios sobre Migraciones y el Instituto Hispano-Luso Rei Alfonso Enríques. En el extranjero destacamos diferentes centros dedicados a estas investigaciones. Entre ellos, Centro de Derecho Internacional de la Universidad Abdelmalek Essaadi de Tetuán, en Marruecos; el Transborder Institute de la

Universidad de San Diego, California; el Colegio de la Frontera Norte de México; y The Center for Comparative Immigration Studies de la Universidad de California en San Diego, California.

2. LA NOCIÓN DE RELACIONES DE VECINDAD EN EL CASO PARTICULAR DE GIBRALTAR Y EL CAMPO DE GIBRALTAR

Según el Diccionario de la Lengua Española, el término vecindad significa "calidad de vecino", siendo vecino el "que habita con otros en un mismo pueblo, barrio o casa, en habitación independiente". Tal definición trasladada a términos internacionales, expresa perfectamente el significado último del término vecindad en el campo internacional. La vecindad significa, así, en su formulación clásica a nivel internacional, la situación en que se encuentran dos o más Estados cuyos territorios son contiguos.

Algunos autores como González Campos, Sánchez Rodríguez y Andrés Sáenz de Santa María, señalan que "en términos geográficos, la vecindad puede ser considerada como la contigüidad física o la proximidad de los territorios de dos países distintos". Esta definición está íntimamente ligada a la de frontera, pues ésta no constituye de modo exclusivo la línea de separación de dos soberanías territoriales, sino también el lugar de encuentro y contacto de la soberanía de dos Estados. En el caso que nos ocupa es evidente que ese contacto se establece a nivel oficial entre los dos Estados que discuten sobre la soberanía, es decir, Reino Unido y España. Sin embargo, no podemos obviar en el escenario del contencioso la presencia de los llamados gibraltareños, que siendo súbditos británicos, no son, según la doctrina del Derecho Internacional Público, los titulares directos de la soberanía del territorio de Gibraltar. Ésta corresponde al Reino Unido. En situación muy similar a los gibraltareños se encuentran los ciudadanos españoles del Campo de Gibraltar, quienes reclaman también, con toda lógica, ser oídos y estar presentes en dicho proceso, puesto que a ellos las decisiones que se tomen en torno al contencioso les afecta directamente, tal y como les sucede a los gibraltareños. Por ello, es sumamente delicado entrar a valorar si las relaciones de vecindad se producen entre los Estados que discuten sobre la soberanía o entre los actores locales que protagonizan la interacción inevitable y necesaria en una sociedad fronteriza. Nuestra atención se centra sobre las relaciones de vecindad entre las poblaciones vecinas que comparten un mismo escenario geográfico y entre los actores locales que habitan en las mismas.

Por tanto, de acuerdo con esa noción de vecindad expresada más arriba son dos los elementos que definen la vecindad: el elemento de los actores o sujetos de la vecindad; y el elemento de la proximidad entre los mismos. Pero esos elementos de la noción de vecindad tienen una doble dimensión. De un lado, tiene una dimensión estática, pasiva, situacional, en cuanto que la vecindad puede expresar sin más y se basa en el hecho físico de la contigüidad entre los actores. Esta dimensión estática de la vecindad supone, pues, simplemente la existencia de dos o más actores contiguos, sin que entre los mismos sea necesaria la existencia de relaciones o comunicación. Dos vecinos pueden vivir de espaldas entre sí, sin mantener relaciones o comunicación. En este caso, nos encontramos ante lo que se puede denominar una situación de vecindad.

La otra dimensión es la dinámica, activa o relacional. Se trata de un elemento adicional a la contigüidad física, que supone la existencia de relaciones, de comunicación entre los actores. Esta dimensión activa nos proporciona un tercer elemento, el referente a la comunicación o relación entre los actores de una situación de vecindad. En este caso, nos encontramos ante lo que puede denominarse una relación de vecindad. En este terreno los elementos que definen la vecindad son: 1.- Actores o Sujetos de la Vecindad. 2.- La contigüidad física entre los mismos y 3.- La comunicación entre esos actores o sujetos.

Todo esto tiene un valor relativo ya que la sociedad internacional de nuestros días caracterizada por una interdependencia creciente en todos los campos y por una globalización y universalización de las relaciones internacionales, difícilmente presenta situaciones puras de vecindad pasiva. Lo más que encontramos son situaciones de vecindad no directamente activas. En todo caso, la noción de vecindad activa nos pone en línea con la noción de relaciones internacionales y nos proporciona el tercer elemento definitorio de la noción de vecindad.

Hemos señalado que son tres los elementos que determinan la noción de vecindad: el elemento de los actores o sujetos, la contigüidad física entre los mismos y la relación o comunicación entre esos actores o sujetos. El estudio de las relaciones de vecindad entre Gibraltar y su entorno es apasionante a tenor de las diversas etapas por las que esa relación ha pasado desde el año 1704, año de la arribada del ejército británico, hasta nuestros días. Como veremos las relaciones entre los británicos de Gibraltar, los españoles vecinos de la colonia y los miles de inmigrantes que, al calor del trabajo que ofrecía la guarnición británica, iban llegando al Peñón no han sido siempre amables y de cooperación. Pero nosotros más que un estudio retrospectivo, queremos analizar las relaciones de vecindad durante el período que se extiende desde mediados del siglo XX hasta nuestros días.

3. UNAS COMPLEJAS RELACIONES DE VECINDAD: CONTRADICCIÓN ENTRE ACTITUDES Y COMPORTAMIENTOS

Siendo Gibraltar una sociedad muy susceptible de los avatares políticos, a pesar de los problemas puntuales que puedan surgir derivados del constencioso, las relaciones humanas transfronterizas son intensas en todo momento. Hoy por hoy, y en cierta contradicción con las actitudes manifestadas por los gibraltareños contra cualquier atisbo de entendimiento con España, la intensidad de los intercambios y la presencia de gibraltareños en España hacen difícil mantener en el Peñón discursos contrarios a unas relaciones normalizadas con los españoles. Se evidencia, en el desarrollo de la vida cotidiana de los gibraltareños, como demostraremos más adelante, una clara contradicción entre sus actitudes y sus comportamientos respecto de España. Una actitud tendente a rechazar cualquier posibilidad de entendimiento con España no se traduce en unos comportamientos consecuentes con dichas actitudes. Es evidente la presencia de gibraltareños en España desarrollando actividades propias de la vida cotidiana. Son miles los gibraltareños que viven ya en las ciudades vecinas españolas.

Este cúmulo de prácticas cotidianas de la vida social nos lleva a observar este fenómeno del intercambio transfronterizo desde dos perspectivas: el de las relaciones de vecindad

en la relación que se establecen entre los gobiernos locales de la zona y las relaciones de vecindad protagonizadas por los ciudadanos de ambas comunidades al margen de las vicisitudes políticas.

En la frontera las relaciones son asimétricas, producto de un modelo económico desequilibrado. Pero a la par, la sociedad de frontera está formada por personas inmigrantes lo cual se traduce en una intensa dinámica de población. Las relaciones de vecindad han venido marcadas por ciertas características específicas propias de un modelo de desarrollo económico y social instrumentado a ambos lados que describen un escenario profundamente asimétrico en el que hay que diferenciar varias etapas y en las que se manifiestan fenómenos diversos. El contexto en el que se ha desarrollado las relaciones de vecindad contiene diversos elementos a tener en cuenta:

- A.- Un modelo de desarrollo económico desequilibrado
- B.- Una intensa dinámica poblacional
- C.- La inexistencia de un marco adecuado para la gestión conjunta de los recursos humanos.

A.- Hasta los años 70, el modelo de desarrollo económico entre ambas zonas fue profundamente desequilibrado. No existía interdependencia sino más bien dependencia entre las partes. La dependencia del Campo de Gibraltar respecto de Gibraltar era evidente en las relaciones laborales y en las económicas. Con el cierre de la Verja se produjo un fenómeno singular que se concreta en el despegue económico del Campo de Gibraltar (no así de La Línea) y un estancamiento de las economías de Gibraltar y La Línea, esta última registró en estos años un empobrecimiento generalizado.

En el período previo al cierre, los gibraltareños gozaban de gran poder adquisitivo en España y ya entonces compartían los recursos sobre todo de ocio y tiempo libre que España les ofrecía. La asimetría marcaba el rasgo más esencial en las relaciones de vecindad de la época. El Campo de Gibraltar, en su conjunto, se convirtió en el proveedor de mano de obra de la colonia desde los primeros años de dominación británica y, sobre todo, a partir del siglo XIX a raíz del auge comercial y portuario de la ciudad. El profundo cambio que registró Gibraltar durante el XIX no hubiese sido el mismo sin un elemento que se convirtió en central en esta época y que, de alguna manera, está en la base del éxito económico de la colonia: el contrabando. Los británicos vieron en Gibraltar el lugar ideal para violar todas las medidas proteccionistas del mercado español. Cuando las relaciones entre los dos países eran buenas, los británicos intentaban sancionar la práctica del contrabando, cuando eran malas presionaban mediante su práctica e incluso se hacía apología del mismo o se le excusaba. De hecho, el éxito y la permanencia de la soberanía británica en Gibraltar se ha sustentado desde 1713 en las ventajas fiscales que se han practicado en la colonia lo que ha permitido esencialmente dos cosas: en primer lugar, el nacimiento de un comercio próspero que ofrecía a sus habitantes la posibilidad de amasar fortunas gracias a que no tenían que competir en igualdad de condiciones con sus vecinos que estaban obligados a soportar un mercado muy proteccionista, el cual imponía altos aranceles a la importación de productos para favorecer la industria interior. Estas ventajas aseguraban a la metrópoli mantener una población muy agradecida por la aplicación de esas condiciones y, por tanto,

la absoluta confianza en que la población no admitiría cambios en el *status*, tal y como sucede en la actualidad, además de la existencia de otros condicionantes. Las ventajas fiscales permitían a los británicos poseer una colonia sin costes para sus arcas puesto que los mismos se cubrían con los ingresos derivados del comercio y además les permitía un acceso de sus productos al mercado español a través del contrabando, pues mediante la vía legal muchos de los productos británicos no podían entrar en el mercado español o debían de soportar altos aranceles. En realidad, Gibraltar servía como vía de acceso para introducir los productos británicos y de otras naciones, principalmente de Estados Unidos, en el altamente proteccionista mercado español. En segundo lugar, Gran Bretaña siempre tuvo de esta manera un as en la manga para negociar con España cualquier problema respecto a Gibraltar o de cualquier otra índole en las que las dos naciones tuvieran intereses comunes.

Con la pujante prosperidad económica, el camino estaba libre para que miles de inmigrantes se instalara en el Peñón procedentes de lugares muy diversos y se asentaran dando lugar a un microcosmos aún bien visible hoy y que enriquece esta sociedad multicultural. El espectacular crecimiento, en cierta medida descontrolado, fue la causa que llevó al gobernador a expulsar a muchos inmigrantes, lo que unido a la acción de la epidemia redujo la población considerablemente. En 1871 se promulgó la *Aliens Order in Council* mediante la cual se establecía la supremacía de los intereses militares de la fortaleza y se restringía la residencia y asentamiento de inmigrantes en la ciudad. Las medidas que se tomaron para restringir el asentamiento en el Peñón estaban basadas en el limitado espacio del que se disponía y en el peligro que suponía para la defensa de la fortaleza un incremento descontrolado de habitantes. La restricción de los asentamientos obligaba a miles inmigrantes españoles y de otras nacionalidades a buscar refugio en La Línea. Con las medidas restrictivas, la autoridad militar conseguía dos objetivos principales: por una parte, aseguraba el orden interior de la guarnición de cualquier tipo de alteración extranjera; y por otro, con los permisos de trabajo tenía asegurado cubrir las necesidades laborales de la plaza. Durante muchos años, La Línea fue considerada por la autoridad militar británica como la reserva de la mano de obra de Gibraltar, donde podía acudir en cualquier momento para satisfacer sus necesidades laborales. Era evidente que teniendo tan cerca la reserva de mano de obra de españoles y de todos los extranjeros que tuvieran como destino Gibraltar, que se asentaban en La Línea, los británicos no necesitaban conceder más permisos de residencia en el interior de la plaza. Esta situación, aunque en menor medida, se sigue produciendo en la actualidad. Son muchos los trabajadores comunitarios y extranjeros que tienen su puesto de trabajo en Gibraltar y residen en La Línea de la Concepción, cruzando la Verja a diario. Son los denominados trabajadores transfronterizos. Estos hechos fueron los que propiciaron que la actual población de Gibraltar y La Línea compartan un mismo pasado, de ahí los lazos familiares que nos permiten hablar de ciudades siamesas. Los censos de población de La Línea de 1815 y 1819 muestran la presencia de muchos vecinos de origen genovés, portugués, napolitano, corso y piemontes, lo cual subraya el parentesco de origen con la ciudad de Gibraltar. Los apellidos del registro de población así lo evidencian: Negrotto, Escalante, Saccone, Santo, Chape, Repeto, Faba, Pisani, Danino, Nebo, Manchón, Galuzo, Restori, Carbón, Garibaldi, Marrache, Benata, Benamo, Codaly, Recaño, Benady, Escoto, y Parody, entre otros. En el año 1900 La Línea contaba con una población de 31.862 habitantes y en 1964 llegó a alcanzar 86.985 habitantes, este creci-

miento vino determinado por los estrechos vínculos comerciales y laborales a los que hemos aludido. El cierre de la Verja en 1969 supuso el inicio de una profunda crisis económica con graves efectos sobre la población que descendió a 51.127 habitantes en 1970. Con el cierre de la Verja algo más de 8.000 trabajadores españoles, en su mayoría linenses dejaron de acudir a trabajar Gibraltar, produciéndose esa importante diáspora que repartió linenses por toda la geografía española y por el extranjero. Su escaso término municipal, unas 2.510 hectáreas, y el deficiente desarrollo agrícola e industrial impedía a esta ciudad superar la excesiva dependencia con la que había vivido a la sombra del Peñón. Ante la precaria situación producida por el cierre de la Verja, 36.000 linenses tuvieron que emigrar en el período comprendido entre 1964/70, y algunos sectores de la ciudad comenzaron a vivir de la economía sumergida.

Por tanto, la dependencia respecto de la colonia era bien evidente. A partir de los años 80 del siglo XX, la apertura de la verja proporcionó a Gibraltar mayor dinamismo a su economía y la ciudad recuperó poco a poco un nivel de bienestar acorde con su condición de ciudad turística. A esto hay que añadir la existencia de diferentes pautas de actividades económicas derivadas de la especificidad como territorio colonial. Me refiero a su centro financiero y a su condición de *Off Shore*. Los pilares de la economía gibraltareña se basan en el centro financiero, el turismo, el puerto-aeropuerto y el comercio electrónico. Este sistema se convierte en el *modus vivendi* en estrecha relación con la economía de España, no en vano el gran volumen de cruces y entradas a Gibraltar de los 7 millones de turistas se producen a través de la Verja.

En la actualidad, no se podría entender ni sostener la economía gibraltareña sin su relación con España. Es decir, a partir de los años 80 la tradicional dependencia del Campo de Gibraltar de la ciudad de Gibraltar va a pendular en sentido contrario. Será un cambio paulatino del sentido de la dependencia.

B.- En cuanto a la intensa dinámica poblacional debemos introducir el término interacción fronteriza. Según este término, tanto la gente de un lado como la del otro de la frontera buscan la satisfacción de sus intereses, gustos o necesidades respectivas del otro lado. Son los cruces fronterizos a través de los cuales los residentes de un lado de la frontera cruzan la Verja para realizar diversas actividades del otro lado de dicha Verja. Entre esas actividades se encuentran trabajar, estudiar, visitar clientes o proveedores, u otras más esporádicas como compras o turismo. Estas actividades también han evolucionado considerablemente a lo largo de las últimas décadas:

Antes del cierre, la interacción fronteriza de la población mostraba un escenario en el que un gran número de trabajadores españoles se desplazaban a Gibraltar para realizar sus tareas ocupando puestos de responsabilidad en diferentes sectores productivos de la ciudad. Por otra parte, los gibraltareños hacían un uso, sobre todo, de los recursos de ocio españoles.

Tras la apertura y en la actualidad, después de 20 años de ese hecho histórico, las cosas en las relaciones de vecindad han evolucionado sustancialmente respecto a ese escenario anterior. Ahora mismo podemos afirmar que la vida compartida de los gibraltareños con España ya es una realidad innegable. A pesar de los problemas derivados de la presión polí-

interior y exterior a la que está sometida la población de Gibraltar, los gibraltareños cada vez más dependen en sus hábitos cotidianos de los recursos que les ofrece España. Hay un porcentaje de población gibraltareña que vive en La Línea y se desplaza a Gibraltar a trabajar. Existe otro porcentaje menor de población de Gibraltar, con elevado poder adquisitivo que tiene casa en Gibraltar y en La Alcaidesa o en Sotogrande. Desarrollan su vida profesional en Gibraltar y su vida íntima en España (amigos, hobbies). Cada vez son más los gibraltareños que trabajan con Notarios y Bancos españoles. Muchos han abierto una cuenta bancaria para tramitar sus hipotecas y domiciliar los recibos de la telefonía móvil, de las cadenas de TV vía satélite y para realizar depósitos a plazos.

Directivo Bancario del Campo de Gibraltar 1: "Los clientes de Gibraltar básicamente nos utilizan para dos cosas, digo nos utilizan porque realmente es eso. Abren una cuenta, de no residente, para poder tener una tarjeta para comprar en España con comodidad y para poder domiciliar los recibos de Movistar, Vodafone o Amena, y también sobre todo para Canal Satélite, ese tipo de servicios que Gibraltar no los tiene y los necesitan de España: los móviles y los canales digitales. Otra cosa también que está necesitando: la financiación de las viviendas aquí en España, sus bancos no se las financian, ahora están empezando, pero no se las financian. Nosotros financiamos el 60% para un no residente, si nos aportan garantía, etc., solvencia... En Gibraltar ninguno de los bancos normalmente quiere hipotecar una vivienda en España, nosotros como están en España sí. Básicamente nos utilizan para esas dos cosas, para el resto es muy raro".

Directivo Bancario del Campo de Gibraltar 2: "En la compra de viviendas se ha producido un boom en los últimos años. A mí me resulta muy difícil comprobar o demostrar cuantos gibraltareños viven en La Línea porque, primero que generalmente son no residentes, aunque luego se ha demostrado que sí están residiendo, están residiendo porque los recibos me dicen que las facturas de agua luz y tal son las normales de la residencia, pero claro cómo se demuestra, ¿Cuántos habitantes de Gibraltar hay viviendo en La Línea?".

Directivo Bancario del Campo de Gibraltar 3: "por los comentarios que hacen ellos, la vida piensan hacer declaración de la Renta en España, ni piensan... Pagan el recibo la contribución y porque no les queda más remedio. Además, nosotros sabemos de buena tinta que viven aquí, que no es segunda residencia. Y lo sabemos por las facturas de luz y agua que emitimos. Que desde luego son muy altas para ser una segunda residencia. Es evidente que es primera residencia".

Directivo Bancario del Campo de Gibraltar 1: "Los que se están comprando las casas nuevas se quedan a vivir aquí como primera residencia. Entonces, ¿tú pensabas que ellos compraban como segunda residencia aquí? Ellos dirán que es su segunda residencia y alegaran eso para seguir votando allí, para seguir... pero. Porque es ilegal, si no yo te podría demostrar sacando los recibos de la luz y del agua para que veas el consumo tan alto que tienen. Que no es que tengan una casa cerrada. Además, la correspondencia bancaria se la enviamos a su domicilio de aquí de España".

Directivo Bancario del Campo de Gibraltar 2: "Otros muchos clientes gibraltareños tienen dinero en bancos en Londres, y también te lo cuenta "es que aquí el interés está más bajito, ¿eh?" Pero no se lo llevan de este banco. Entonces tú dices ¿Por qué lo tienen con

nosotros? De verdad, no hay ningún servicio extra.... Al revés, hablamos de que tienen que cruzar la frontera para venir y todos y te cuentan “¡ay! vaya cola para venir hoy horrible...” ¿Por qué? Por qué no quieren tener el dinero allí, por miedo a la inestabilidad, que el día de mañana quieran tener algo por si pasa cualquier.... no sé, no sé que pensar, de verdad. Porque desde luego, no va a ser por cuestiones sentimentales de pensar, “no, yo quiero tener algo en España, porque yo quiero España” todo lo contrario”.

Notario del Campo de Gibraltar 1: “Consideramos nosotros que el número de gibraltareños que utilizan nuestros servicios es altísimo. También es verdad que existen muchísimos gibraltareños que compran aquí bienes inmuebles por una serie de motivos fiscales. La secuencia más habitual que encontramos en la notaría es vendedor linense y comprador gibraltareño. De manera que los precios de las viviendas de La Línea se han disparado y la compra de la vivienda de los gibraltareños se concentran en los lugares más próximos a la Verja y en la Alcaidesa, Santa Margarita y Sotogrande. Muchos gibraltareños que han comprado no una, sino varias veces. Compran, venden, vuelven a comprar, vuelven a vender; o sea, están totalmente integrados en el sistema de mercado de aquí del todo. Yo hace no mucho estaba buscando piso y todo mi vecindario eran gibraltareños. Somos ocho propietarios y nosotros somos los únicos españoles”.

Notario del Campo de Gibraltar 2: “El uso normal de una persona gibraltareña es, además tú lo veras directamente, el señor que compra una vivienda, hipoteca su vivienda y hace su testamento, son las tres operaciones clásicas, a lo sumo le puedes añadir una cuarta que serían las capitulaciones matrimoniales que hacemos. Entonces, de esas operaciones tienes que ver primero, operación del señor que se va a casar: ¿hace capitulaciones? No, porque a diferencia del régimen español, ellos tienen un régimen de absoluta separación de bienes, un régimen de absoluta libertad, es decir el régimen español de gananciales allí no existe, por tanto eso no lo hay. Segundo: compra. Se está produciendo ahora un trasvase muy importante de población real de “yanitos” que deciden vivir en La Línea. Lo que sí te puedo decir que en este momento del mundo inmobiliario en La Línea es un boom. Hay muchísimo, muchísimo “yanito” que está comprando en España. Es que los precios de Gibraltar son disparatados frente a los precios nuestros, entonces esta gente compra aquí y hace la escritura aquí. Generalmente ellos vienen asesorados. Yo creo que los gibraltarcños están muy integrados en La Línea. La verdad que esta gente hoy en día, la Verja es un elemento puramente de distorsión pero no tiene tanta trascendencia. Luego esa gente que compra en España, que es una cosa muy significativa y muy curiosa, es que las operaciones de compra-venta hipotecarias, con garantía hipotecaria que tú podías decir: oye pues lo normal y más razonables es que lo hagan con entidades gibraltareñas. Pues no, firman las operaciones con entidades españolas. Luego, en relación al proceso de testamento y a procesos sucesorios: Esta gente que está dando lugar a una compra brutal de viviendas en España, lógicamente tienen un problema que es el tema del día que vayan a morir. Si ellos mueren con arreglo a la ley británica, en la ley británica no hay el régimen español que hay en testamentos que se hace ante un notario, sino que allí uno lo puede tener en su casa, puede hacerlo con un abogado, luego hay que alterar el documento”.

Notario del Campo de Gibraltar 1: “También hay muchísimas empresas que trabajan con nosotros. Además en Gibraltar, especialmente, muchas inversiones se hacen a través de

sociedades off shore y esas sociedades tienen que venir aquí con su reglamentación de sociedades, su apostilla de La Haya, con todo. Y ahí es donde yo noto más contradicción, para las sociedades nuestra legislación es muy meticulosa, muy completa, y ellos van un poco por libres”.

En cuanto a sanidad, los médicos de familia y los médicos especialistas de los centros de salud y hospitales de La Línea y Algeciras registran cada vez más demandas de pacientes gibraltareños. Los servicios más solicitados por los gibraltareños en el Hospital de La Línea son los de hematología, oncohematología, ginecología, medicina interna y cirugía. Se constata por tanto una utilización de los recursos sanitarios españoles por parte de los gibraltareños.

Responsable sanitario del Hospital de La Línea: “Los gibraltareños se benefician de la universalidad de nuestro sistema sanitario. Ellos usan sobre todo las especialidades de Hematología, Medicina Interna... Como más solicitados hematología y medicina interna. Después, esporádicamente ya son la cirugía y todos los quirúrgicos. Por supuesto, la urgencia. Es que ellos no tienen hematología allí. Bueno, tienen un servicio de hematología pero no tienen hematólogos al frente, por lo que yo tengo entendido. Porque en una ocasión yo contacté con Gibraltar: ‘no, nosotros tenemos hematología’, ‘bueno pues póngame con el hematólogo’, ‘no, no pero quien está al cargo es un auxiliar de clínica”.

Un creciente número de gibraltareños están trabajando en España desempeñando cargos de responsabilidad en diversos sectores de producción, en Madrid, Barcelona, Costa del Sol y Campo de Gibraltar.

En cuanto a educación universitaria, la mayor parte de los estudiantes gibraltareños de último curso de carrera universitaria que están en universidades británicas eligen las universidades españolas para los programas Erasmus. Indicar en este punto que existe una ley en materia de educación del gobierno gibraltareño según la cual sólo son becados los alumnos que eligen universidades británicas. Esto todavía está impidiendo una verdadera libertad de elección de universidades. Sin embargo, la idea que los estudiantes gibraltareños tienen de las universidades españolas es pésima. Consideran que las universidades españolas no tienen ningún tipo de prestigio frente a las británicas que presentan para ellos todo tipo de confianza.

En cuanto al ocio, la juventud gibraltareña disfruta del ambiente de diversión que ofrecen las ciudades de la comarca, en especial La Línea y es sobresaliente la presencia de los gibraltareños en las plazas y calles de la ciudad. Muchos durante los fines de semana realizan una pequeña escapada a los hoteles de la Costa del Sol o a Sierra Nevada, en invierno. Los adultos prefieren los restaurantes de la zona. En invierno, los campings del campo de Gibraltar, de la Serranía de Ronda y de Andalucía, en general, conocen bien la presencia de sus clientes gibraltareños. Las fiestas, ferias, Semana Santa, etc, son disfrutadas como propias por estos ciudadanos. Estos también acuden a los hipermercados y mercados del Campo de Gibraltar para hacer sus compras.

Igualmente, cada vez son mayores el número de matrimonios mixtos y las Tarjetas de residencia solicitadas a las autoridades españolas.

Del otro lado, es decir, las relaciones de vecindad, del Campo de Gibraltar con Gibraltar, se limitan básicamente a los trabajadores transfronterizos y a las compras esporádicas y muy selectivas en los comercios gibraltareños (principalmente carburante y tabaco). Respecto a los trabajadores transfronterizos, se estima que en la actualidad pueden estar trabajando con contrato unos 1.600 españoles en Gibraltar, formando parte de las llamadas familias transfronterizas en las cuales hay una relación de parentesco directa con personas viviendo del otro lado de la Verja, o bien, aquellas familias definidas por la actividad económica de sus miembros de tal forma que algunos de los residentes del hogar viven de un lado de la frontera y trabajan en el otro. Existe otro elevado número de trabajadoras sin contrato en el sector servicios y en el servicio doméstico.

Debido a todo lo descrito hasta el momento se ha producido otro fenómeno derivado de esa interacción fronteriza: el coste de la vida se ha encarecido considerablemente para los linenses, en particular, y los campogibraltareños, en general.

Directivo Bancario del Campo de Gibraltar 1: “Además, vosotros lo habéis notado mucho en La Línea. Cómo se ha disparado el valor del suelo aquí en La Línea comparado con Algeciras, comparado con Los Barrios. ¿Por qué La Línea es mucho más golosa? Porque tiene muchísima más demanda de vivienda, pero por los “yanitos”. Porque la población de La Línea ¿qué pasa?, ¿qué tiene más poder adquisitivo que la de Algeciras, o que la de Los Barrios, o que la de San Roque? No, pero los “yanitos” sí lo tienen. Entonces ellos hacen que los precios de las viviendas se disparaten. Además tú lo ves, ¿Cuál es la zona más cara de La Línea? La más pegada a la frontera, pero con diferencia. La Avenida de España es carísima, desorbitada, los precios de la vivienda están por las nubes. Cuanto más te vas adentrando en el centro de la ciudad, más barato es. Alguien ahora mismo de La Línea no se puede comprar una casa pegada en la frontera, es impensable de lo carísimo que está y a los precios que se venden”.

Toda esta es una interacción humana que acontece de forma natural, al margen de las relaciones de vecindad derivadas de la cooperación institucionalizada entre los gobiernos locales del Campo de Gibraltar y Gibraltar.

C.- La inexistencia de un marco adecuado para la gestión conjunta de los recursos humanos.

Las relaciones de vecindad derivadas de los acuerdos políticos han sido muy escasas. Destacan las iniciativas llevadas a cabo por la Diputación Provincial de Cádiz y el Ayuntamiento de Los Barrios. Al margen de estos acuerdos existen relaciones formales de cordialidad que no han derivado en acuerdos concretos.

Como podemos comprobar, la tendencia ha girado 180 grados en las relaciones de vecindad y en la actualidad la vida cotidiana de los gibraltareños, sus hábitos y sus costumbres dependen de España en un porcentaje muy elevado, como nunca antes había sucedido. Ello demuestra que las relaciones de vecindad nunca antes fueron tan compartidas como en la actualidad.

4. MERCOMED, GIBRALTAR & LOS BARRIOS, S.A.

El Ayuntamiento de Los Barrios y Gibraltar han protagonizado una de las acciones más serias de cooperación transfronteriza dentro de las relaciones de vecindad con la constitución de la empresa MERCOMED, Gibraltar & Los Barrios S.A. La constitución de la empresa es un auténtico hito histórico en la historia del contencioso. Jamás el asunto de Gibraltar se había instrumentalizado como una oportunidad para alcanzar lugares comunes de encuentro. El empeño personal de Alonso Rojas, Alcalde de Los Barrios, en los asuntos relacionados con Gibraltar daba sus frutos. La empresa se ha convertido en la primera sociedad anónima impulsada por los dos gobiernos y que ha contado, además, con un aparente visto bueno de sus respectivas poblaciones. Mercomed ha fijado su domicilio social en Los Barrios con un capital inicial de sesenta mil ciento ochenta y dos euros, 60.182 €, dividida en cien acciones nominativas de seiscientos un euros.

El objetivo principal de la sociedad es la promoción del desarrollo económico de las ciudades de Los Barrios y Gibraltar, la prestación de servicios y el asesoramiento en diversas materias de carácter técnico y comercial. Además, la sociedad está capacitada para poder realizar operaciones económicas y contractuales con Administraciones Públicas, encaminadas al mejoramiento técnico y económico de sus ciudadanos y de las empresas y negocios radicados en sus respectivos territorios.

Para el desarrollo de las actividades de Mercomed se han establecido varios objetivos prioritarios:

- a) Disponer de un recinto situado en un punto estratégico centrado y comunicado del término municipal de Los Barrios.
- b) Disponer al menos, de un edificio de oficinas, para uso propio o arrendaticio, susceptible de ampliación, iluminado y cerrado, con los necesarios equipamientos y de un área de servicios, que deberá estar bien planificado y que permita incorporar los avances tecnológicos en la medida que se produzcan.
- c) La promoción de la iniciativa pública y/o privada, en orden a la creación y radicación de empresas en sus respectivos territorios.
- d) El apoyo a la Pequeña y Mediana empresa, así como a las explotaciones de economía social, orientándolas en sectores económicos apropiados, productos, mercado y cuantas gestiones sean beneficiosas para un desarrollo socioeconómico equilibrado de la zona.
- e) Ofrecer información y propiciar la información y gestión de cualesquiera beneficios, ayudas o subvenciones existentes en cada momento y a cargo de cualquier institución, pública o privada, para la creación de empresas y estímulos a la inversión.
- f) Adquirir, elaborar, producir, construir, reparar, mantener, gestionar y vender instrumentos, maquinaria, instalaciones, construcciones, suelo, viviendas, y cualesquiera bienes muebles e inmuebles, materiales, productos y elementos necesarios o convenientes para la Sociedad; así como, la promoción y participación en otras sociedades.

- g) Pactar y desarrollar, con cuantas Autoridades y Organismos, públicos o privados, nacionales o internacionales, de cualquier ámbito y competencia, todo tipo de acuerdos y convenios de ayuda y recíproca cooperación, dirigidos al mejor cumplimiento de su objeto social.
- h) En general, cualesquiera otras actividades que sean necesarias o convenientes, o que faciliten el mejoramiento económico, técnico, laboral y logístico de las empresas radicadas en el término municipal. Incluso tareas de asesoramiento en materia financiera, profesional, socio-laboral y jurídica.

5. INSTITUTO TRANSFRONTERIZO DEL ESTRECHO DE GIBRALTAR

En el año 1999, Rafael Román, Presidente de la Diputación de Cádiz, y Peter Caruana, Ministro Principal de Gibraltar, firmaron un convenio de colaboración conjunta mediante el cual nació el Instituto Transfronterizo del Estrecho de Gibraltar, que se convirtió en la primera institución mutua de cooperación transfronteriza creada entre instituciones públicas. Desde entonces, tengo el honor de haber fundado y dirigido este centro académico y de investigación que se ha convertido en el vehículo más adecuado para el diálogo, la comunicación y el encuentro entre las sociedades de uno y otro lado de la Verja, y también de aquellas que habitan en el Estrecho de Gibraltar.

El Instituto Transfronterizo ha querido ser una respuesta a las nuevas necesidades de empatía y conocimiento mutuo entre los pueblos del Estrecho y su fundación supuso en sí mismo un hecho histórico puesto que fue la primera vez, después de casi 300 años de presencia británica en el Peñón, que instituciones públicas alcanzaron un acuerdo conjunto de este nivel en materia de cooperación, dentro del ámbito de las relaciones de vecindad. El Instituto Transfronterizo abrió sus puertas contando con dos sedes, una en La Línea de la Concepción y otra en Gibraltar, y nació con una clara vocación de desarrollar una intensa labor de promoción de la investigación y asistencia docente en temas fronterizos y para organizar actividades divulgativas de todo tipo, congresos internacionales y seminarios permanentes. En ellos han participado distintas Universidades y Centros de Investigación interesados en el estudio de los diferentes aspectos relacionados con el área metropolitana del Estrecho de Gibraltar, (históricos, económicos-financieros, sociológicos, educativos, turísticos, medioambientales, sanitarios, religiosos, etc.).

Durante este tiempo de vida hemos analizado numerosas cuestiones relativas a los principales problemas a los que una sociedad moderna debe de dar respuestas adecuadas. En torno al Instituto se han organizado Seminarios Internacionales que han debatido sobre el fenómeno de la Inmigración, habiéndose constituido el Primer Observatorio Internacional para el Estudio de las Fronteras y de las Migraciones integrado por diez países de tres continentes, con especiales problemas fronterizos. Ya estamos preparando el segundo encuentro y la publicación de un libro que recoge las principales características de las zonas fronterizas estudiadas. Han pasado por nuestra sala de conferencias intelectuales y notables gibraltareños que nos han acercado las características singulares de nuestra localidad vecina. Hemos organizado unas jornadas destinadas a dar a conocer los derechos y las obligaciones de los trabajadores transfronterizos, cuyas ponencias y trabajos presentados

por gibraltareños y españoles se han recogido en un libro editado en colaboración con el Ayuntamiento de La Línea. Hemos cerrado diversos acuerdos con las autoridades marroquíes que nos ha permitido contar con la presencia de profesores universitarios marroquíes, principalmente procedentes de Tánger y Tetuán, especialistas en diversos terrenos que han tendido puentes de entendimiento y nos han acercado la realidad de este país vecino. Y hemos conseguido tener presente en todas nuestras actividades a representantes sociales y académicos de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, colaborando intensamente con el Instituto de Estudios Ceutíes y con la Fundación Melilla Monumental en diversas acciones.

Con la Junta de Andalucía nuestra colaboración ha sido absoluta y ello nos ha permitido organizar el Primer Encuentro Andaluz de Voluntariado Social que tuvo su sede en este Instituto Transfronterizo que, además, contó con la presencia de representantes de voluntariado social de Marruecos y Gibraltar. Posteriormente, hemos abierto una línea de colaboración constante en torno a la pobreza y la exclusión social en la zona del Estrecho que nos ha permitido organizar acciones concretas encaminadas a conocer la situación y las necesidades sociales de los más desfavorecidos de nuestras sociedades. Para ello, durante tres años seguidos ha sido posible llevar a cabo un Campo de Trabajo Transfronterizo de Voluntariado Social en el que hemos logrado un intercambio entre los voluntarios y las asociaciones de voluntariado social de Gibraltar, Marruecos y Andalucía. Gracias a la intervención de la Junta, nos ha sido posible establecer una línea de investigación en torno a "Inmigración y Tercer Sector: un análisis del procedimiento de la identificación de los cadáveres en el Estrecho de Gibraltar", con la organización de seminarios y la publicación de los resultados de la investigación.

Nuestro trabajo universitario ha contado con la plena colaboración de la Universidad de Cádiz con la que hemos logrado organizar cursos de idiomas y acciones concretas sobre inmigración y actividades con la Dirección General de Ayuda Solidaria. El Instituto Transfronterizo hizo posible que Diego Sales, Rector de la Universidad gaditana, impartiera en nuestra sede de Gibraltar una interesante conferencia, convirtiéndose en el primer Rector español que ha pronunciado una conferencia en la ciudad de Gibraltar.

Igualmente, ha sido muy destacado el esfuerzo y la confianza que ha depositado en nuestro trabajo la Universidad Internacional de Andalucía con la que hemos iniciado una interesante línea de investigación en torno a la evaluación de los servicios sociales de la comarca del Campo de Gibraltar y la puesta en marcha de sus Cursos de Verano en nuestra sede de La Línea. Durante dos años consecutivos, hemos dedicado los meses de julio y agosto a organizar cursos de verano que se suma a la oferta que la Internacional de Andalucía ya dispone en sus sedes permanentes de La Rábida, Baeza y La Cartuja.

Con el Campo de Gibraltar queda patente nuestro trabajo conjunto con el Ayuntamiento de La Línea, en numerosos asuntos, y también con la Fundación Universitaria Villa de Los Barrios, con quienes hemos organizado, por primera vez en la comarca, un Curso de Doctorado en Derecho Internacional Público en colaboración con la Universidad Rey Juan Carlos. El curso, como no podía ser de otra manera, dadas las características que presenta el Estrecho de Gibraltar, versaba en torno a cuestiones de interés para las relaciones internacionales y el Derecho Internacional. Las clases comenzaron en

diciembre y se extendieron hasta el mes de julio y se impartieron en la sede del Instituto Transfronterizo de La Línea y en la sede de la Fundación Universitaria Villa de Los Barrios.

Respecto a nuestras instalaciones debemos resaltar la utilización masiva de nuestra sala de estudio por parte de numerosos estudiantes e investigadores procedentes de toda España y otros países. El Centro de Documentación y nuestra Biblioteca especializada se están convirtiendo en un referente necesario para el estudio de las sociedades de frontera, la inmigración y las relaciones internacionales. Alumnos de las universidades de Berlín y Florencia han completado sus Tesis Doctorales en las sedes de nuestro Instituto.

Por el momento, es la única institución conjunta que está consolidando las relaciones de vecindad y la cooperación transfronteriza entre Gibraltar y España. Era evidente que necesitábamos una herramienta cultural, académica y de investigación concebida para ser un instrumento encaminado para avanzar en la comunicación y la empatía entre nuestras sociedades y sirviera siempre como lugar de encuentro, incluso en los momentos más difíciles impuestos por los avatares puntuales del contencioso gibraltareño.

BIBLIOGRAFÍA:

- ABDALLAH-PRETCEILLE, M., *La educación intercultural*, Idea Books, Barcelona, 2001.
- BONFIL, G. (coord.), *Simbiosis de culturas*, FCE, México, 1993.
- BRUGMANS, H., *La idea de Europa 1920-1970*, Moneda y Crédito, Madrid, 1972.
- CAMPS, V. y GINER, S., *Manual de civismo*, Ariel, Madrid, 1998.
- CARPENTIER, J. / LEBRUN, F., *Breve historia de Europa*, Alianza, Madrid, 1994.
- CARRETERO Y JIMÉNEZ, A., *España y Europa*, Fomento de Cultura Ediciones, Valencia, 1971.
- COLÓN, F., *Razones e identidad. Pluralismo cultural e integración política*, Anthropos, Barcelona, 1999.
- CORTINA, A., *Ciudadanos del mundo*, Alianza, Madrid, 1997.
- DEL VALLE GÁLVEZ, A., "Las fronteras de la Unión. El modelo europeo de fronteras" en *REVISTA DE DERECHO COMUNITARIO EUROPEO*, nº 12, mayo/agosto 2002, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, pp. 299-341.
- DIEZ DEL CORRAL, L., *Perspectivas de una Europa raptada*, Hora h, Madrid, 1974.
- FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, Carlos, *La frontera hispano-francesa y las relaciones de vecindad*, Kursaal, Donostia, 1989.
- GARCÍA ROCA, J., *Exclusión social y contracultura de la solidaridad*, Hoac, Madrid, 1998.
- GIDDENS, A., *Modernidad e identidad del yo: el yo y la sociedad en la época contemporánea*, Península, Barcelona, 1997.
- GINER, S. / SCARTEZZINI, R. (Eds.), *Universalidad y diferencia*, Alianza, Madrid, 1996.
- GELLNER, E., *Naciones y nacionalismo*, Alianza, Madrid, 1988.
- IDEM, *Encuentros con el nacionalismo*, Alianza, Madrid, 1995.
- IDEM, *Postmodernismo, razón y religión*, Paidós, Barcelona, 1994.
- GONZÁLEZ, G. (Ed.), *El discurso intercultural*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2002.

- GONZÁLEZ CAMPOS, J. D. / SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I. / ANDRES SÁENZ DE SANTA MARÍA, M. P., *Curso de Derecho Internacional Público, vol. I*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Oviedo, Oviedo, 1983.
- GRAMSCI, A., *Cuadernos de la cárcel*, Era, México, 1999.
- IDEM, *La formación de los intelectuales*, Grijalbo, Barcelona, 1974.
- GRUZINSKY, S., *El pensamiento mestizo*, Paidós, Barcelona, 2000.
- HABERMAS, J., *La constelación posnacional. Ensayos políticos*, Paidós, Barcelona, 2000.
- KAVANAGH, W., *La naturaleza de las fronteras*, Historia y Fuente Oral, Madrid, diciembre de 1994.
- KYMIJICKA, W., *Ciudadanía multicultural*, Paidós, Barcelona, 1996.
- LAPRADELLE, P. G., "Theorie de la frontière", *Repertoire de Droit International, tome VIII*, París, 1930.
- NUSSBAUM, M., *Los límites del patriotismo. Identidad, pertenencia y ciudadanía mundial*, Paidós, Barcelona, 1999.
- ODA-ÁNGEL, F., *Gibraltar, la herencia oblicua. Estudio sociológico del contencioso*, Diputación de Cádiz, Cádiz, 1998.
- PÉREZ-BUSTAMANTE, R., *Historia de la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 1997.
- PRADO, J. (coord.), *Diversidad cultural, identidad y ciudadanía*, Set-Inet/Sociedad e Instituto de Estudios Transnacionales, Córdoba, 2001.
- SALES, M.A. / GARCÍA, R., *Programas de educación intercultural*, Desclée, Bilbao, 1997.
- SARTORI, G., *La sociedad multiétnica. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*, Taurus, Madrid, 2001.
- TAMAMES, R., *La Unión Europea*, Alianza, Madrid, 1994.
- TURNER, F.J., *La frontera en la historia americana*, Madrid, Alianza, 1993.
- UNA JUAREZ, O., *La comunicación en Karl Jaspers*, Complutense, Madrid, 1983.
- IDEM, *Comunicación y libertad*, Ediciones Escorialenses, El Escorial, 1984.
- UÑA, O. / HERNÁNDEZ, A., (Dir), *Diccionario de Sociología*, ESIC, Madrid, 2004.

THE QUESTION OF SOVEREIGNTY AND THE FUTURE STATUS OF GIBRALTAR

Excmo. Sr. D. Joe BOSSANO
Gibraltar Socialist Labour Party
Anterior Ministro Principal de Gibraltar

The Gibraltar question is not a complex issue that requires a great deal of study to unravel. On the contrary, it is quite simple and straight-forward. The present status of Gibraltar is that it is one of non self-governing territories, remaining in the UN list of colonial territories. It was included in the list in 1946 and came up before the Special Committee on decolonisation in 1964. The Special Committee has 24 Members and is known as the C24.

The Committee in 1964 said the UN Declaration, on Decolonisation and Independence, for Colonial Peoples and Territories, was fully applicable to the territory and the people of Gibraltar. It then went on to recommend that since there was a dispute over the sovereignty of the territory between UK and Spain, they should hold talks to discuss their disagreement. At the time, the UK defended the view that the Gibraltarians enjoyed the right to self-determination and that this was not affected by the Treaty of Utrecht.

In 1964 Gibraltar obtained a new Constitution and a Legislative Council that was expecting to achieve decolonisation by 1969.

The Spanish Government produced the Castiella proposals and argued that the only route open to Gibraltar's decolonisation was integration with Spain. The Spanish position in 1964 was that Gibraltar was a part of Spain, colonised by the British and that its decolonisation required the restitution of Spain's territorial integrity.

Foreign Minister, Piqué, told the Spanish Parliament in March 2001, on the eve of the re-launch of the Brussels Negotiating Process: "*Llevamos 289 años soportando una colonia británica en nuestro territorio, y en esta legislatura se van a cumplir los 300 años de la ocupación por la fuerza del peñón.*" This shows that over the 40 years that the question of Gibraltar has been before the UN, the fundamental position of the Spanish Government has not changed, notwithstanding the replacement of the Fascist Dictatorship by a democratic parliamentary system.

The Gibraltar position has not changed either in those 40 years. In 1964, Gibraltar's elected representatives unanimously demanded recognition by the UN of the right to self-determination. The UK in support of this demand, which it encouraged at the time, put the Castiella proposals to the people in a Referendum on the 10th September 1967. The transfer of sovereignty to Spain was rejected by 12.130 to 44.

Spain applied restrictions of movements to and from Gibraltar and the UK negotiated a new Constitution in 1968, which was implemented in 1969. This gave wide powers of self-government to the Government and the Legislature of the Colony, but did not go far enough to meet the UN criteria for removal from the list of colonies. It also granted an undertaking that UK would never enter into arrangements for Gibraltar to pass under the sovereignty of another State against the wishes of the Gibraltarians. This is the Constitution that still governs Gibraltar's status.

Spain and the UK held informal discussions over Gibraltar periodically after that and in 1971, Sir John Russell, the British Ambassador in Madrid was advising the Governor of Gibraltar that there was no prospect of improving relations with Spain without concessions on sovereignty. In February 1973, Spain made direct proposals to Sir Joshua Hassan which contained detailed terms for Gibraltar's decolonisation by integration with Spain, whilst retaining the level of autonomy and basic freedoms, such as the right to have trade unions and political parties that were then banned in Spain and to which Gibraltarians but not Spanish Nationals could belong. These proposals were considered extremely generous by the Spanish Government, and had been approved by General Franco himself. They were made public as a result of Fraga Iribarne, then Ambassador in London, accusing the Gibraltar Government of withholding the information from the Gibraltarians for fear that they might be seen as very attractive. No-one in Gibraltar expressed any support for the proposals.

The failure of this initiative led Spain to renew its campaign at the UN, which in 1973, called for formal negotiations to end Gibraltar's colonial status.

On the 27 November 1984, the Brussels Declaration was signed, the frontier gates with La Linea opened and Moran tabled proposals for the transfer of sovereignty to Spain, which consisted of a period of shared sovereignty followed by full integration with all the rights under the 1969 Constitution and a special statute of autonomy for Gibraltar, including fiscal independence from Spain. Some of the elements of this had already been offered by Franco in 1973. This was welcomed by the UN in 1985 as the negotiations envisaged by the previously referred to Resolution of 1973.

The GSLP in Opposition condemned this agreement and campaigned for its rejection. In 1987 an agreement was reached between UK and Spain, in the Brussels Process for the joint use and the sharing of the role of competent authority in respect of the Gibraltar Airport.

In 1988 the GSLP was elected to Government and blocked the implementation of the 1987 Airport Agreement, and rejected the 1985 Moran proposals.

Thus matters stood till 2001. Two developments took place that year. The House of Assembly completed a new proposed Constitution that would decolonise Gibraltar but give Spain no say or place in its decolonisation and the UK Government agreed to re-launch the Brussels Negotiations to seek a settlement with Spain.

In March 2001, Sr. Piqué said in Parliament, referring to the 1984 Brussels Agreement: "Por primera vez el Reino Unido se comprometería así a negociar las cuestiones de soberanía. Con ilusión y esperanza el Ministro Morán, presentó sus propuestas en la primera reunión ministerial del instituido proceso de Bruselas en febrero de 1985. Doce años mas tarde, en diciembre de 1997, el entonces Ministro Matutes presentaría las suyas en un postrer esfuerzo para revitalizarlo. Sin embargo, en estos 17 años, el Reino Unido no ha estado dispuesto a iniciar una negociación real sobre la soberanía del territorio."

Between July 2001 and July 2002, the UK held intensive negotiations with Spain, which resulted in a framework for an agreement in which, in exchange for sharing sovereignty, Gibraltar would enjoy greater self-government and the removal of Spanish restrictions.

This approach was tested in a Referendum on the 7th November 2002, in which the principle, the very concept, of sharing any sovereignty with Spain, was rejected by 17,900 to 187.

The GSLP view is that the UK has no right to hold any further discussions on sovereignty with Spain and that the requirement to hold such discussions under the 1984 Brussels Declaration, has been rejected by the Gibraltarians. If we contrast the 2002 result with the 1967 Referendum, what is clear is that the rejection of Spain was greater in 2002 than in 1967.

Firstly, the proposals were for sharing sovereignty for an unspecified period as opposed to immediate integration with Spain, clearly a lesser demand.

Secondly, the offer to the Gibraltarians, was made by a Spain that had introduced democratic reforms and a system of parliamentary democracy and respect for human rights, in line with the rest of Europe, which was absent in the Spain of 1967.

Thirdly, the number voting against joining Spain has grown much more than the minute change in those in favour of sharing sovereignty and which would have been even smaller, had the question been as in 1967, immediate transfer of the whole of Gibraltar's sovereignty to Spain.

What are the implications for the three parties involved, Gibraltar, Spain and UK?

For Gibraltar the position is clear. We have demonstrated that we are in control of the situation and that we are able to stop any advance of Spain's position. This is whether the UK Government is siding with us, as in 1967, or siding with Spain as in 2002.

For UK, the strategy of urging Spain to woo the Gibraltarians, which was the line taken by the Foreign Office from 1971 to 2001, is the only option left. In 2001, it was abandoned because Jack Straw said that it had failed to produce results after 30 years. After 1 year of trying to persuade us to consider a sovereignty deal as the only option, it is now

being revived. Dr. MacShane, the new Minister for Europe, said in Madrid in 2003, that Spain has zero prospect of reaching a deal, that they should win us over and that even then, they would have to wait another 30 years.

For Spain, the policy in Gibraltar has nowhere to go. Over the years it has been described as the stick and the carrot. However, time has proved that neither will work.

Wielding the stick, increases resistance to any pro Spanish initiative and makes us more determined than ever, to achieve self-determination and decolonisation.

The carrot, which is merely a softening of the restrictions, does not work either. Spain itself recognises this.

We already have far greater autonomy from London than any regional government in Spain has from Madrid, and this has been in place since 1969 and we now want even more.

Spain can promise more but cannot deliver without facing serious problems from nationalists parties in the regional governments.

In terms of economic growth and prosperity, how can Spain claim Gibraltar would prosper as a part of Spain, when Sr. Piqué explained in March 2001, that Gibraltar enjoyed an income per capita, one-third higher than the national average in Spain, and more than twice the average for Andalucía. It was on this basis, that co-operation from Spain without advances on the sovereignty issue, was rejected as it would only lead to a further widening of the gap and a decreasing prospect of Spain succeeding in its objective to regain the sovereignty lost 300 years ago.

What of the future? For us this is clear. The new Constitution agreed unanimously by our parliament in 2002, and which will be the basis for negotiating Gibraltar's decolonisation, and obtaining even greater self rule, will be pursued next year.

As Sr. Piqué in March 2001: "A la ausencia del diálogo, se añade la perspectiva de una reforma constitucional en la colonia, cuyos primeros pasos se están dando en Gibraltar. El Reino Unido pretende que su alcance sea mínimo. Le hemos hecho saber nuestra oposición frontal, a cualquier modificación constitucional, por pequeña que sea, del estatuto colonial de Gibraltar."

The Spanish Government's opposition is for us totally irrelevant. It is none of their business and there is nothing they can do about it except rank and rave.

Next year, we celebrate 300 years of Gibraltarianism and of our Country's liberation from Spanish rule, and for us, the celebration involves a commitment never again to permit Spain to rule over Gibraltar.

AÑORANZA Y ESPERANZA DE UN DESCENDIENTE DE GIBALTAREÑOS ESPAÑOLES PROPIETARIOS DE TIERRAS EN GIBALTAR

Juan Manuel BALLESTA GÓMEZ.

Instituto de Estudios Campogibaltareños. Gibraltar Heritage Trust

AÑORANZA

“La acción de recordar con pena la ausencia, privación o pérdida de una cosa muy querida”. Valga esta acertada definición de un diccionario de la lengua española para transmitir al lector los sentimientos que me acompañan.

Mi pariente por línea materna directa Francisco Martín del Arahál se persona en la escribanía pública de don Alonso de Morales para proceder a la compra al alférez Jerónimo de Aguilar Rubio de “la huerta de viña y arboleda con su casa y pozo en los Tarfes Bajos de esta ciudad [de Gibraltar], por el precio de doscientos noventa y nueve ducados y medio”. No firma el documento porque dice no saber escribir. En su lugar lo hace uno de los testigos. Es el 23 de enero de 1644. La escritura se extiende en detallar las lindes, siendo éstas otras huertas y limita “por un lado con el callejón que viene de la ermita de San Juan el Verde del que va a la cruz de mármol con el cual asimismo linda por la parte de arriba”. En 1626 Francisco hacía de “arrendador de la uva de las huertas y arboledas de los tarfes altos y bajos y de las parras de ellas”. (Archivo Histórico Diocesano de Cádiz).

No me resisto a incluir la descripción que distintos autores hacen del lugar: “Acabando los arenales comienzan las huertas, que son de árboles de frutas sabrosísimas y de muchas diferencias y muy alabadas de los forasteros y naturales. Tienen por vallados las tunas. Entre estas huertas está la iglesia de San Juan el Verde. Cerca de esta ermita se ha hecho un calvario con muchas cruces. Por esta parte, al oriente, hay un buen pedazo de monte que decimos El Tarfe”. (A. Hernández del Portillo, *Historia de Gibraltar*, 1622); “Visitamos la que es llamada La Viña. Es un trozo de huerta bastante grande asentada sobre un declive. Su arrendatario vive del beneficio que obtiene de la misma. Hay abundancia de limones, membrillos, granadas y cantidad de higos chumbos, también varias palmeras, algunas de 30 pies de altura”. (R. Poole, *Traveller's useful companion*, 1753); “Por la parte alta de las huertas y hacia mediodía hubo gran espacio de monte, que nombraban los Tarfes. Dividíanse en dos: Tarfes bajos y Tarfes altos. Las viñas que corrían hasta... la Virgen de Europa estaban en los primeros”. (I. López de Ayala, *Historia de Gibraltar*, 1782).

También la cartografía nos ilustra sobre tales predios. Ya a mitad del siglo XVI el dibujante A. Van den Wyngarde incluye en sus apuntes de campo a San Juan el Verde y la zona colindante, a la que llama “Joan plaza”. Los planos levantados por L. Bravo de Acuña en 1627 son los más próximos en el tiempo y muestran con claridad, aunque no con una perspectiva exacta, la realidad física del área. Una carta francesa anónima de 1727 conserva el topónimo de Cala de San Juan y marca dos cruces —una con el nombre de El Cristo— a lo largo del vial límite. Todavía en 1762, por el trabajo de J. Infante sabemos de la permanencia de alguna huerta.

Mucho antes, el año de 1708, la parcela le fue concedida por el gobernador Elliot al genovés Picardo. En 1749, él y su hijo habían levantado una casa. La autoridad militar reconocía la validez de la titularidad sobre la construcción y la tierra al este de aquella —aunque se les seguía considerando inquilinos con una renta antigua de 5 dólares mensuales— pero el resto de la finca era del Rey destinada al cultivo de hortalizas para consumo de la Guarnición. Naturalmente aquello se llama ya *The Vineyard*, denominación que ha conservado hasta hoy en día donde se levantan unos bloques de viviendas muy pocos en zonas verdes, una vez que la fábrica de gas con sus horribles estructuras metálicas quedó obsoleta. ¡Ay, mi frondoso pensil, mancillado por malolientes gasómetros y altivos ladrillos!

ESPERANZA

A esa nostalgia o tristeza melancólica originada por la pérdida temporal, a esa “acción de recordar con pena”, quiero unir la acción reivindicatoria en la esperanza —espero que no vana— de que la ausencia y la privación impuestas durante tres largos siglos no conduzcan irremisiblemente a la pérdida definitiva.

He de confesar que los argumentos que a continuación esgrimo son producto del atrevimiento que conlleva toda ignorancia y también la de temas jurídicos. Mas sirvan de punto de partida para aquellos profesionales del Derecho Internacional a quienes pueda interesar como ejercicio sin duda singular y apasionante: un español solicita la retrocesión de un trozo de tierra gibraltareña perteneciente a sus consanguíneos. Muestra documentalmente su ascendencia genealógica y título originario de adquisición.

En las capitulaciones para la entrega de la ciudad, así como “la ropa que no se pudiere conducir se quedará en la plaza y se enviará por ella cuando haya oportunidad”, nada se estipula respecto a las casas y tierras. Estas debieron si requisadas nunca ser despojadas a la espera de conocer al definitivo monarca de España y el resultado final de los acontecimientos bélicos, tan imprecisos en aquel momento tanto el uno como lo otro. Queda patente en la carta del supuesto Carlos III a la ciudad de tratar “como si fueren los mayores enemigos” a los que no jurasen fidelidad al archiduque de Austria. Le faltó tiempo (junio 1705) a su máximo representante, el Landgrave de Hesse Darmstadt, para repartir bienes raíces confiscados “por faltar la debida obediencia a su propio rey” y “por adherirse al partido usurpador de la corona de España”. Sin embargo tampoco fue justo el trato a los que se quedaron, pues en 1711, con la llegada del nuevo gobernador, el brigadier Stanwix, ocuparon sus viviendas dejándoles como habitación una pequeña parte de las mismas.

Incluso a los frailes franciscanos los desalojaron de sus celdas y de su huerta, que les servía de solaz y sustento.

Se trata, además, de una guerra de sucesión, que no de secesión, y el pueblo llano no debe pagar con sus vidas y haciendas los intereses de las potencias europeas en su intento de evitar la hegemonía de Francia si se unía bajo un mismo cetro por lazos de familia a España.

Una de las cláusulas del artículo X del Tratado de Utrecht (1713) dispone que nuestra nación tendrá derecho de preferencia en el supuesto de venta o enajenación. Nada se establece, caso de ser recuperada la plaza, respecto a los herederos de los antaño propietarios. Desde luego el Comité de los Veinticuatro para la descolonización mantiene que se respetarán los intereses de los actuales ciudadanos, pero ¿y el de los desalojados?

No puede censurarse a Felipe V que perdiese la guerra, mas sí que ratificara un tratado —con olvidos como el dicho— en cuyas deliberaciones ni siquiera participaron los plenipotenciarios españoles. Aún más censurable es la falta de previsión respecto a mantener en la fortaleza —inexpugnable, con fuerzas y pertrechos suficientes, tal como se demostró en manos de los ingleses— los hombres, armas, municiones y alimentos necesarios acorde con el emplazamiento estratégico de la misma y a la vista de las apetencias, de sobra conocidas, de la pérfida Albión.

En las negociaciones que llevaron a la reapertura de la Verja, entre otros asuntos se incluyó el pago de las pensiones a los ex trabajadores españoles en la Roca, a pesar de que al dar de baja a los empleados de forma unilateral y sin previo aviso —por una imposición política que no laboral de una de las partes— se rompía toda obligación por la otra parte. Quizás habría sido el momento, como el del acuerdo de Lisboa, para plantear derechos como el que aquí se defiende.

Para facilitar la descolonización y evitar la autodeterminación, las Naciones Unidas año tras año mantienen que los gibraltareños son meros pobladores. Por la misma razón España argumenta, una y otra vez, que el único y verdadero pueblo de Gibraltar es el exiliado. Luego, ¿por qué no vindica a favor de dicho colectivo?

Cuando comento con algún experto en leyes los principios básicos de mi demanda, enseguida saca a colación el hecho de que el tiempo ha prescrito mis derechos. Y yo pregunto: Si el bien inmueble en cuestión no fue enajenado ni cedido voluntariamente y no ha habido compensación material ni moral por la expropiación del mismo, ¿cómo puede aplicarse la prescripción?, ¿cómo hablar de tal principio cuando se ha venido insistiendo ininterrumpidamente en el de soberanía? Vecinos de Gibraltar se asentaron en las proximidades de su ciudad, apenas un mes después del éxodo, participaron como combatientes para tratar de expulsar a las fuerzas de ocupación, alzaron su voz en las Naciones Unidas en los primeros debates sobre la descolonización, conservan como lema en su escudo de armas "...donde reside la (ciudad) de Gibraltar" y desde las alturas de San Roque suspiran cada día por la patria chica, tan cercana y tan lejana.

No sé si cabe invocar el *provocatio ad populum* del Derecho público romano, según el cual los ciudadanos disponían de la posibilidad legal de apelar al pueblo, reunido en comi-

cios, contra las prácticas abusivas o injustas de las autoridades. Pero, en este caso, a qué pueblo, ¿al de entonces o al de ahora?

Me viene a la memoria el pasaje bíblico en el que el rey Ajab expropia la viña de Nabot mediante abuso de poder. A lo que el profeta Elías responde, con libertad y valentía, censurando al mismísimo culpable en persona. Vengan los fiscales generales de los dos Estados –a modo de profetas veladores de los excesos de los monarcas– a ejercer de oficio (noble oficio, por cierto) la reclamación debida.

Concluyo de redactar estas líneas precisamente hoy día 4 de agosto de 2004 y no por casualidad. He querido que el recuerdo del 300 aniversario de la efemérides coincida con la reivindicación de mis derechos. Así aúno pasado, presente y futuro, añoranza, constancia y esperanza. A partir de la publicación de este artículo habrá al menos prueba escrita de mis sueños y aspiraciones.

Un erial, la antaño viña y arboleda. De la casa, acaso cimientos ocultos por la maleza. Ciego, el pozo. Desplazadas las lindes y borrados los caminos. Pero, imperecedera la memoria, el ánimo permanece. ¡Con qué fuerza me llama la tierra de mis ancestros! ¡Con qué flaqueza me encuentro para reclamarla!

MESAS REDONDAS

1. EL FUTURO DE LAS RELACIONES INSTITUCIONALES, SOCIALES Y CULTURALES ENTRE GIBRALTAR Y EL CAMPO DE GIBRALTAR (I)

Dominique SEARLE

Director del *Gibraltar Chronicle*

Es lamentable que hayan pasado casi 20 años desde la apertura de la frontera y todavía estemos discutiendo acerca del futuro más que de la calidad de los vínculos institucionales, sociales y culturales.

Hace 25 años yo fui el único gibraltareño que asistió a este mismo curso sobre la cuestión de Gibraltar. Se hicieron esfuerzos ambiciosos para traer un autobús cargado de gibraltareños a través de una frontera, por entonces cerrada, pero en el último momento no fue posible. Esta, mi primera tarea en el extranjero, fue también mi primera lección de frustración que perseguiría a los esfuerzos humanitarios por intentar superar los molestos fracasos de nuestra historia.

El tiempo y las tecnologías han avanzado, pero la ausencia de un período de normalización ha impedido el desarrollo de cualquier tipo de vínculo suficientemente arraigado entre las comunidades de ambos lados.

Me atrevo a decir que en ese período nos hemos hecho no sólo menos entusiastas, sino también más realistas. En la primera década de la apertura era evidente que muchas personas del Campo de Gibraltar veían en Gibraltar el elemento clave para el desarrollo de oportunidades económicas. La mirada puesta en el aeropuerto era un ejemplo.

La realidad es que las autoridades del Campo de Gibraltar han realizado una gran labor en construir la economía regional a pesar de las dificultades, en ningún modo relacionadas con Gibraltar. Dudo que muchas personas en el Campo de Gibraltar vean a Gibraltar como esencial para el desarrollo, aún cuando queden claras oportunidades de gran magnitud para todos nosotros si trabajamos juntos por el bien de toda la región que abarca el Estrecho.

Ambas partes han aprendido que en una Europa moderna, cuanto más prospere un país, más prosperará nuestro país vecino. La idea de que una parte se despegue de la otra no tiene fundamento.

Desafortunadamente, aunque eso sí, para bien de los que están en el mundo de las noticias, Gibraltar todavía representa, para muchos políticos, una oportunidad de acceso a titulares, tanto locales como internacionales. La tensión de la disputa facilita las plataformas para la fama —cuanto más duro es lo que se dice, más grandes son los titulares. Es desafortunado, ya que eso produce meras trivialidades y fomenta viejos prejuicios. Las dependencias entre nosotros se han desarrollado, pero éstas, de forma inevitable, son las que siempre están en línea frontal en cualquier situación política: las realidades económicas.

La tendencia es poner la mirada en los ricos de Sotogrande, pero la realidad es que son principalmente los gibraltareños y los campogibraltareños de clase trabajadora los que cruzan la frontera en ambas direcciones para sacar mayor provecho de sus ingresos económicos.

Los negocios y las empresas también han florecido y quizás tengamos algo que aprender de esto. Después de todo, esa es la historia de la Unión Europea. La confianza económica y geográfica ha llevado hoy en día a un debate sobre una nueva Constitución.

Puesto que el factor ausente en la relación entre Gibraltar y España es la confianza, pienso que deberíamos considerar el hecho de que pactos altamente publicitarios realizados entre políticos, por muy nobles que sean, nunca llegan realmente a echar raíces, ni llegan al hombre de la calle. La transmisión de señales necesita llegar a un nivel más amplio.

Personalmente, creo que la relación sólo puede ser construida progresivamente, y de este modo el público podrá tener confianza en lo que se haga.

Pequeños detalles hacen una diferencia. San Roque, muy amablemente, me ha invitado a cientos de sus actividades culturales, de igual modo que lo han hecho muchas otras empresas de la región. Casi todas las invitaciones me han llegado por correo días e incluso semanas después del acontecimiento.

Venir a España puede ser un acontecimiento en sí, incluso ahora con una frontera más previsible.

Lo que digo es que la fluidez en asuntos prácticos es tan básica para el futuro de nuestras relaciones como la gasolina es para un coche.

Pertenezco a esa generación suficientemente mayor para recordar las penas y la tensión de la frontera cerrada y suficientemente joven para haberme cubierto de optimismo por relaciones mejores cuando regresé de la universidad en la víspera de la apertura.

En muchos casos la desconfianza ha sido transmitida por los padres y reforzada por las autoridades en Madrid. Tengo que decirles que creo que las nuevas generaciones en Gibraltar son incluso más indiferentes. Se toman las relaciones con España como las ven, pero, al igual que cualquier otro joven en Europa, las nuevas tecnologías, el ocio y la vida social dominan sus agendas.

El canal de televisión GBC fue creado en los sesenta para contrarrestar la televisión estatal española, en lo que fue visto como una guerra propagandística. Hoy en día, con acceso a más de 60 canales y a Internet, la gente elige el mundo en el que quiere vivir. La

falta de fluidez significa que las visitas a España se tienden a ceñir a expediciones de ocio o de negocios.

Estoy contento de que algunas áreas sí han tenido buen éxito. Los ornitólogos, como los pájaros que persiguen, parecen haber sido capaces de despreocuparse de fronteras.

Quizás un enfoque para nuestras relaciones es no quedarnos ciegos por lo que tenemos en común y acentuar y entender nuestras diferencias.

Seguramente, un punto de inicio viene con la inminente llegada del tricentenario. He dicho anteriormente y repito que creo que ésta es una oportunidad importante para un gesto que cicatrice las heridas entre Gibraltar y San Roque. No hay que culpar ni a los sanroqueños ni a los gibraltareños por los acontecimientos de 1704, pero ambas partes han llevado, después de cientos de años muy difíciles a la formación de dos comunidades muy prósperas. Desde cambiar espadas por arados, hemos llegado a cambiar las balas de cañones por bolas de golf.

Para entender Gibraltar, es preciso primero entender la complejidad de la relación entre los gibraltareños y los británicos y el modo en el que la cultura gibraltareña ha adoptado el modelo británico, especialmente en sus instituciones, pero ha reformado la influencia cultural británica.

Ustedes se podrían preguntar por qué la apertura de la frontera no ha llevado a que la población culta hable más español, y por qué los jóvenes, en particular, parezcan resistirse a hacerlo.

Los mayores progresos se han hecho al permitir a individuos e instituciones avanzar en favor de sus intereses, lejos de ningún dominio político. Por ejemplo, la arqueología en Gibraltar está dominada por expertos españoles.

Puede sonar exagerado, pero muchos gibraltareños, teniendo en cuenta su experiencia histórica, temerán que acontecimientos especiales organizados en los que incluyan a los gibraltareños, sean en realidad lavados de cerebro o proyectos de "osmosis".

Lo que sí funciona, evidentemente, es que cuando los asuntos políticos se dejan de lado y el respeto inter-institucional existe, nos podemos llevar bien juntos.

De ahí, seguramente, dependa nuestro futuro.

2. EL FUTURO DE LAS RELACIONES INSTITUCIONALES, SOCIALES Y CULTURALES ENTRE GIBRALTAR Y EL CAMPO DE GIBRALTAR (II)

Estanislao RAMÍREZ BARJACOBÁ

Presidente de la Asociación de la Prensa del Campo de Gibraltar

Cuando me invitaron a participar en esta mesa redonda, creí que ésta iba a ser la más breve de mis intervenciones públicas. Me ofrecían hablar del futuro de las relaciones institucionales, culturales y sociales entre Gibraltar y el Campo de Gibraltar, justo unos días después de que 12 compañeros de profesión, doce periodistas, fuesen atacados violenta-

mente por la policía de la Colonia, poniendo en riesgo su vida, fuesen forzados a ir a una comisaría del Peñón, bajo amenazas, insultos y algún que otro golpe, fuesen retenidos en un calabozo durante más de 8 horas y, dos de ellos fuesen obligados a pagar una fianza y estén acusados y pendientes de un juicio cuya sentencia todos damos por ya por escrita y firmada. Los periodistas viajaban en una embarcación neumática de la organización ecologista Greenpeace, cuyos activistas querían protestar por la presencia de un petrolero utilizado como gasolinera flotante en aguas próximas al Peñón.

Por ello, contesté a mi amigo Francisco Oda, coordinador de este seminario: mi conferencia será una sola palabra: ninguno. El futuro de las relaciones es escaso por no decir ninguno.

Lógicamente, eso era una impresión circunstancial y condicionada por unos hechos muy concretos. El análisis que se me pide no puede ni debe ser tan parco en sus hipótesis ni tan escueto en sus conclusiones y menos aún si lo hace un periodista y, todo apunta a que ese es mi oficio.

No obstante, no crean que rechazar esa sencillez de tesis final me lleva a abrir un amplio abanico de posibilidades. Sigo pensando que el futuro, el pasado y el presente de las relaciones entre Gibraltar y su Campo, como les gusta decir a los yanitos, no es precisamente un vergel de amistad, colaboración y buena vecindad.

Dos no se enfadan si uno no quiere y, por la misma regla de tres, dos no se quieren si uno no lo desea.

Bien es cierto que entre la Colonia y su entorno existen relaciones, pero en ningún caso tienen el vínculo de deseo y la voluntad que podrían determinar un firme futuro.

Intentaré explicarme. Se han firmado convenios de todo tipo entre instituciones, se han realizado intercambios, se produce una osmosis poblacional permanente, se organizan actividades de manera conjunta entre colectivos de ambos lados de la Verja, etc., etc. Pero su base no es la sinceridad, es la del el gesto político del momento, es la de la conveniencia o interés de la ocasión y, por ello, la fragilidad es altísima.

Valgan como ejemplo la estupidez de renunciar a participar en un acto deportivo para niños ("Los juegos deportivos del Estrecho") porque el escudo de la ciudad en la que se organizan incluye un lema que desde la roca consideran insultante. La sede era San Roque y en su emblema está inscrito: "Ciudad de San Roque, donde reside la de Gibraltar".

O valga también como ejemplo la práctica ruptura de relaciones de trabajo en el seno del Instituto Transfronterizo del Estrecho (en inglés Transborder Institute), creado por la Diputación Provincial de Cádiz y el Gobierno de la Colonia, cuyo grado de participación —al 50 por ciento según se anunció en su nacimiento— nunca ha sido así y ha quedado en un cero por ciento por parte de Gibraltar como patalaya y castigo a España al entablar conversaciones con el Reino Unido sobre la Colonia.

O valga también como ejemplo la esquizofrénica actitud de un Ministro Principal —Peter Caruana— que convoca a una rueda de prensa a periodistas de ambos lados de la Verja, dando instrucciones para conseguir una asistencia masiva, y luego se niega a res-

ponder en castellano a las preguntas de los informadores de este lado de la frontera, cuando es un idioma que domina y usa en mayor proporción que el de su país adoptivo.

Puede que alguno de ustedes se pregunte el por qué de esta falsa buena amistad y convivencia que, constantemente, se pregona desde los alrededores del contencioso, aunque eso sí, mucho más alto y claro por parte de los políticos de este lado de la Verja que por los de allende la frontera que lo hacen con la boca pequeña por miedo a perder un puñado de votos.

La respuesta es muy simple. El único objetivo que marca la vida de los gibraltareños es conservar su *statu quo* particular. Y digo *statu quo*, no nos equivoquemos. No digo bandera, ni moneda, ni territorio, ni nacionalidad, ni historia, ni ninguno de todos esos conceptos tradicionales que se usan como ingredientes del honor de un país.

Todos esos elementos forman parte también de su tabla de reivindicaciones. Es más, puede que los ciudadanos de a pie, los que viven sin conocer la realidad del trasfondo político, crean firmemente que esos son los objetivos de su lucha y rechazo a España. Pero la verdad es otra. Lo que se defiende a ultranza es el estado de privilegio en el que se mece un pequeño territorio al que los avatares de la historia han cargado de ventajas y que quedó aislado realmente cuando los ingleses construyeron una verja allá por 1909.

El poder económico y el poder político afincado en Gibraltar, sobre cuyas conexiones no puedo hablar por el respeto que me merece el principio de presunción de inocencia, defienden en mi opinión y la de otros muchos las consecuencias que se desprenden de su llamado régimen especial.

Para que lo vean claro, simplemente les voy a dar algunos datos y cifras:

La población de Gibraltar es de unos 30 mil habitantes, de los que un 30 por ciento forman la población activa, estimándose que el índice de desempleo es del dos por ciento.

El sueldo medio anual de un gibraltareño es de 35 mil euros y la tasa de inflación es del 1 y medio por ciento aproximadamente.

Son cifras que podrían estar dentro de la media normal de un territorio europeo, pero las contradicciones se producen con los siguientes datos.

El número de empresas censadas en la colonia ronda las 60 mil (dos por habitante). Las necesidades de líneas telefónicas deben ser incalculables, si tenemos en cuenta que en una ocasión se reclamaron 1 millón.

El presupuesto de gasto para el ejercicio 2003 de un territorio de 5'86 kilómetros de extensión, según el Reino Unido (España lo fija en 4'8 Kilómetros cuadrados al restar el istmo y zonas adyacentes sobre las que se asienta el aeropuerto, que fueron ocupadas sin estar incluidas en el Tratado de Utrecht) es de 358 millones de euros, más del triple de una ciudad como Algeciras, que curiosamente la triplica en población.

El número de funcionarios es de más del 10 por ciento de la población.

El valor de sus importaciones se eleva a más de 600 millones de euros y sus exportaciones rozan los 190 millones de euros y, en ambos casos no se contemplan los derivados del petróleo.

De los derivados del petróleo, los datos parecen ser el secreto mejor guardado. Resulta imposible obtenerlos o al menos así me ha ocurrido con las fuentes a las que yo he recurrido. No obstante, sí puedo dar algunas cifras:

Gibraltar suministra combustible a buques en una cantidad de 4 millones de toneladas al año, mientras que el Puerto de Algeciras se queda en un millón y medio, cuando es el 1º de España y el 2º del Mediterráneo en movimiento.

La Colonia es el segundo cliente de España en importación de derivados del petróleo, después de Francia.

Sólo en los seis primeros meses del año, el suministro de combustible a buques ha aumentado en un 150 por ciento con respecto al año anterior.

Durante el año 1999, Gibraltar importó desde España 27 millones de litros de combustible para vehículos.

¿Cómo son posibles estas cifras? Por su *statu quo*, aquello que les decía defienden a capa y espada el poder político y económico.

Sus ingresos proceden principalmente de las siguientes fuentes:

- El comercio: las ventas exentas de IVA, ya que en el tratado de adhesión del Reino Unido a la Unión Europea la Colonia quedó excluida de este régimen impositivo y del territorio aduanero.
- El denominado Centro financiero, que algunos llaman paraíso fiscal y que es objeto de dos investigaciones por parte de la Comisión Europea, pidiendo la modificación del sistema impositivo (las sociedades afincadas en el Peñón pero que no ejercen actividades en su territorio pagan 300 libras al año de tasas y los beneficios que obtienen en sus resultados están exentos).
- Los ingresos procedentes de la explotación del Puerto, que serían impensables si se respetasen algunas normas de protección al medio ambiente que rigen en la Unión Europea sobre suministro a buques de combustible desde barcos o depósitos de combustible flotantes.
- El turismo: con más de 8 millones de visitantes al año, una fuente que desaparecería el día que en Gibraltar no se diesen las circunstancias actuales (un paisaje inglés fuera de sitio).

Como verán, no incluyo aquí dos capítulos que siempre se han mencionado a la hora de hablar de los ingresos del Peñón:

- La aportación que llega desde el Reino Unido vía defensa, que se ha reducido imparablemente durante la última década, habiendo pasado de ser el 60 por ciento del presupuesto de la Roca en su día al 3 por ciento actual.

- Las ingentes ganancias procedentes del contrabando de tabaco cuya práctica encontró un fiel aliado en el anterior Ministro Principal Joe Bossano, que llamaba eufemísticamente exportadores de tabaco a los contrabandistas con orden de busca y captura en territorio español y condición casi de asilado político al otro lado de la Verja. Pero, aunque el propio Bossano terminó prohibiendo la existencia de planeadoras presionado por el Reino Unido, no vayan a creer que ha terminado. Se ha sustituido el *modus operandi*, pero sigue existiendo. La prueba es que en 1999 Gibraltar importó 23 millones de cajetillas de tabaco.

Entenderán ustedes que, tras este listado de privilegios, muchos de los cuales rozan la legalidad internacional, y de otras ventajas de carácter social que reciben voluntariamente desde el Reino Unido o involuntariamente desde España (disfrutan de sus instalaciones de ocio, adquieren a este lado los productos de consumo diario y se les reembolsa el IVA al cruzar la frontera, cuentan con residencias habituales en Sotogrande, Los Barrios, Guadacorte... y no se censan como ciudadanos para evitar el pago de impuestos y seguir disfrutando de sus ventajas fiscales...) es normal que se defienda a ultranza su actual situación y que se rechace o reduzca al mínimo cualquier tipo de acuerdo de colaboración que pueda dejar entrever una aceptación de tesis contrarias a su actual *statu quo*.

Pero no quiero que se piense que por el contrario desde su entorno se está en un permanente estado de generosidad y ofrecimiento. Puestos a ser sinceros, los gestos de mano tendida son siempre intencionados.

A veces, cuando el ofrecimiento procede del Gobierno de la Nación, su objetivo es hacer ver a las autoridades gibraltareñas que la situación de privilegio tiene fecha de caducidad y que deben asumir el futuro inexorable o podría entreverse que son “caramelos envenenados” dirigidos a conducirlos a la posición de España sobre el contencioso.

Cuando los gestos de amistad proceden de otras instancias de poder, como el Gobierno de la Comunidad autónoma o el de la provincia o algunos ayuntamientos, suele ocurrir que sus gobernantes son de distinto signo político que el gobierno de la nación y su objetivo es otro, socavar con fines electorales al adversario político.

Bien es cierto que en política exterior existe un pacto tácito por parte de casi todos los partidos políticos en el sentido de asumir las tesis del gobierno central en los foros internacionales, pero cualquier ocasión es buena para deteriorarlo o al menos intentarlo de puertas para adentro.

De ahí, de esto y de lo anterior, y de algunas otras cosas que se me quedan en el tintero o en el disco duro del ordenador que es lo que prima ahora, que mantuviese al principio aquello del escaso por no decir nulo futuro de las relaciones entre Gibraltar y su Campo o el Campo de Gibraltar y la Colonia, aunque algunos –entre los que me precio de encontrarme– de manera individual o colectiva nos esforcemos por lograr la buena vecindad y la amistad.

3. GIBRALTAR Y LAS RELACIONES DE VECINDAD: PERSPECTIVAS PRESENTES Y FUTURAS

Clive GOLT

Periodista gibraltareño

Director de *The New People*

Aunque el contencioso sobre Gibraltar tiene sus orígenes en la Toma del Peñón en 1704 con la posterior cesión española a través del Tratado de Utrecht de 1713, la lucha política moderna por la soberanía de Gibraltar empieza de nuevo en los años 60. Unos años antes, concretamente en 1953, la *Reina Isabel II* llega al trono británico tras el fallecimiento de su padre *Jorge VI*. Para conmemorar el inicio de su reinado hace una gira de los países del antiguo imperio y la nueva Commonwealth, compuesta por países descolonizados por el Reino Unido.

Isabel II incluye Gibraltar en su gira mundial y su presencia en el Peñón es condenada rotundamente por el Gobierno del *General Franco*. La diplomacia española considera la visita una provocación a los intereses españoles y su reivindicación de la soberanía de Gibraltar. Este hecho supone un deterioro en las relaciones hispano-británicas y el gobierno español toma las primeras medidas de hostigamiento. Se suspenden los permisos para nuevos trabajadores españoles en el Peñón y la guerra propagandística comienza.

Llega al Ministerio de Asuntos Exteriores *Fernando María Castiella*, quien decide impulsar la reivindicación española sobre el Peñón. *Castiella* deduce que los británicos no van a entregar Gibraltar a España salvo que tengan un auténtico problema con su presencia allí. Inspirado por esa filosofía, toma medidas, para, efectivamente, crearle un problema al Reino Unido. Al mismo tiempo que inicia una dura campaña diplomática en Naciones Unidas y los foros internacionales, *Castiella* comienza el aislamiento físico de Gibraltar con España. En 1969, retira la fuerza laboral española y cierra la frontera, convencido que estrangulará la economía de Gibraltar y, de esta manera, forzará la capitulación de los gibraltareños.

A mi juicio, *Castiella* consigue crear un problema al Reino Unido, pero al mismo tiempo el corte de las relaciones humanas entre los gibraltareños y los españoles de esta zona conduce a una falta de comunicación entre ambas poblaciones que culmina en el rechazo hacia España por parte de los gibraltareños.

Por su parte, el Reino Unido, que en aquel momento necesita mantener su presencia militar en el Mediterráneo, pierde la fuerza laboral española y para asegurar su postura estratégica, simplemente la sustituye por trabajadores marroquíes. Una vez asegurado el funcionamiento de la base, que en aquel entonces contribuye al 65% de la economía del Peñón, sus intereses están resguardados. Adicionalmente, facilita un programa de inversiones y ayuda a Gibraltar bajo el lema: *Sustain & Support*, "Sostenimiento y Apoyo".

Así, los gibraltareños se sienten protegidos contra las amenazas del gobierno español, la dictadura, y fomentan lazos más estrechos con el Reino Unido. Esto se materializa en los aspectos económicos, empresariales, culturales y, obviamente, en educación. También se crea una evolución acelerada de la actividad política hacia un nuevo patriotismo, no solo hacia el Reino Unido, si no al nacionalismo gibraltareño.

Los partidos políticos empiezan a luchar por avances en el auto-gobierno. La lucha crucial con el poder colonial llega en los años 70 cuando los sindicatos llevan a Gibraltar a la huelga general contra el Ministerio de Defensa para conseguir *Parity*, la Paridad, igualdad de salarios con el Reino Unido. A partir de eso, se negocia una nueva Constitución que entra en vigor en 1969. La Constitución le otorga al Gobierno del Peñón autogobierno en todo, excepto Asuntos Exteriores y Defensa.

España consigue el apoyo de la mayoría de los miembros de las Naciones Unidas en que Gibraltar debe ser descolonizado a través del principio de la integridad territorial y no otorgando la autodeterminación a los gibraltareños. Contribuye la coyuntura geopolítica del momento. Las antiguas colonias están liberadas y comienzan sus andanzas por Naciones Unidas. El odio y desprecio hacia el colonialismo favorecen la tesis española de que Inglaterra perpetúa el colonialismo en el Peñón a expensas de la integridad territorial de España. El bloqueo de países afro-asiáticos, así como los países de habla hispana, apoyan a la diplomacia española.

El cierre continua por 13 años hasta que el PSOE llega al poder en 1982. En el primer consejo de ministros presidido por *Felipe González*, el Gobierno español decide unilateralmente abrir la frontera para el paso peatonal por razones humanitarias.

Dos años después, en 1984, *Fernando Morán* y *Sir Geoffrey Howe* firman el Acuerdo de Bruselas, donde Reino Unido y España deciden negociar todas sus diferencias incluyendo la soberanía del Peñón. El Gobierno de Gibraltar, del partido AACR, (Association for the Advancement of Civil Rights) liderado por *Sir Joshua Hassan*, apoya el "Proceso de Bruselas" pero argumenta que no supone entregar la soberanía a España. El partido socialista de Gibraltar (GSLP), liderado por *Joe Bossano*, se opone al Proceso precisamente porque entiende que Bruselas equivale concesiones a España. El GSLP forma gobierno tras ganar las elecciones de 1988, *Sir Joshua Hassan* ya se había retirado de la política, y bloquea el proceso negociador.

Ya, en 1987, Reino Unido y España firman el acuerdo del aeropuerto de Gibraltar en contra de la voluntad de los gibraltareños. Sin embargo, ambas partes aceptan que la decisión final pertenece al pueblo de Gibraltar. El acuerdo nunca se lleva a cabo porque los gibraltareños se oponen.

En 1996, llega al poder *Peter Caruana*, líder del GSD, partido social demócrata. El Reino Unido y España ven a *Caruana* como un político más flexible que *Bossano* y esperan el momento para relanzar las negociaciones.

Sin embargo, *Caruana* se resiste a asistir a las reuniones bajo Bruselas. Argumenta que es un proceso bilateral y exige una tercera voz y garantías de que no se tomen decisiones sin su consentimiento. Bruselas queda, una vez más, paralizado.

El año pasado, el gobierno laborista británico toma una nueva iniciativa. Los ministros del Foreign Office *Jack Straw* y *Peter Hain* declaran que están dispuestos a negociar con España el futuro estatus del Peñón. Relanzan Bruselas con el Ministro español de Asuntos Exteriores, *Josep Piqué*, y prometen un acuerdo marco para este verano.

En Gibraltar, la oposición al Proceso es encabezada por *Caruana* que cuenta con el apoyo total de su pueblo. El parlamento gibraltareño prepara una propuesta para reformar la Constitución con el objetivo de descolonizar Gibraltar a través del principio de la autodeterminación. *Caruana*, como *Bossano* anteriormente, continúa defendiendo las tesis gibraltareñas en las Naciones Unidas.

El Reino Unido insiste que cualquier propuesta de Gibraltar tiene que pasar por la mesa de negociación con España. Sin embargo, el Reino Unido afirma que un eventual acuerdo con España tendría que ir a referéndum en Gibraltar. Hacemos hincapié sobre el hecho de que *Jack Straw* utiliza la palabra compartir – “*sharing sovereignty, not joint sovereignty*” – no la soberanía conjunta, sino el compartir la soberanía. Esto realmente es un término, una fórmula nueva para el futuro status del Peñón.

En julio, *Jack Straw* informa a la Cámara de los Comunes que el Reino Unido está dispuesto a compartir la soberanía del Peñón con España como solución final al contencioso. Insiste en el control de la base militar y aboga por el referéndum del pueblo.

Por su parte, España parece insistir en la soberanía compartida sólo como medida provisional hacia la soberanía total. También pide control sobre la base militar.

Cuando menos nos lo esperábamos, sale *Josep Piqué* del Gobierno.

Sabíamos que el Partido Popular tenía intención de presentarlo en su tierra, Cataluña, para las elecciones autonómicas, pero su salida nos coge por sorpresa. A *Piqué* le sustituye *Ana Palacio* y los observadores políticos pensamos que se presenta la oportunidad ideal para aparcar las negociaciones que evidentemente están estancadas. Las posturas respectivas, denominadas como “líneas rojas”, más allá de los cuales ni el Reino Unido ni España se atreven a cruzar, quedan como puntos difíciles, si no imposibles de superar. Todo hace indicar que el tema, Gibraltar, queda “aparcado”. Quién y cuándo se retoma el contencioso está por ver. Estamos entonces, en un momento histórico del contencioso que dura 300 años, pero sigue habiendo dificultades en el camino. El Reino Unido y España, dos grandes países con mucho que ofrecerse, seguirán luchando por sus intereses, pero tendrán que tener en cuenta que aunque los gibraltareños sólo son 30.000 personas, en el siglo XXI las democracias tienen que respetar a las minorías, dentro de la Unión Europea, con el mismo vigor que al resto de sus ciudadanos.

Los gibraltareños no tenemos la culpa de los errores históricos del pasado. Existimos porque al Reino Unido le interesó y España no tuvo poder para recuperar el Peñón.

Ninguno de los dos tiene el derecho para imponer su voluntad en una tierra que, por pequeña que sea, es la única que tenemos los gibraltareños.

En las palabras inmortales de un reciente y querido Gobernador de Gibraltar: *General Sir William Jackson*:

“*Gibraltar is not Britain's to give away, or Spain's to take over. It is the home of the Gibraltarians*”. (“Gibraltar no es de Gran Bretaña para entregarlo ni de España para que-dárselo. Es el hogar de los Gibraltareños”).

IV. EPÍLOGO

MEMORIA DEL PUEBLO EXILIADO DE GIBRALTAR EN SAN ROQUE

Antonio PÉREZ GIRÓN
Cronista oficial de San Roque

1. EL ÉXODO DE UN PUEBLO

La ciudad de San Roque nació como consecuencia de un hecho de trascendental importancia para España: la pérdida en 1704 de la plaza de Gibraltar durante la Guerra de Sucesión al trono español, que enfrentó al archiduque Carlos de Austria y al duque de Anjou (Felipe V) , primer Borbón de la monarquía nacional, nieto de Luis XIV. Gibraltar había jurado lealtad a Felipe, enfrentado al bando del archiduque, que apoyaban las naciones de Austria, Gran Bretaña, Holanda, Portugal y Saboya, que conformaban la Gran Alianza de La Haya rubricada el 7 de septiembre de 1701, con la finalidad de intervenir en la sucesión al trono de España.

Felipe había sido designado en el testamento de Carlos II como heredero al trono. Y así fue considerado tras la muerte de aquél. El pretendiente austriaco había dirigido una carta a la ciudad, fechada en Lisboa el 5 de mayo, solicitando que fuese aclamado como Rey, y comunicando que el almirante británico George Rooke llegaría al puerto gibraltareño. Asimismo, reafirmaba los privilegios que mantenía la plaza. La misiva fue ignorada por el Cabildo.

El 1 de agosto de 1704 una formidable fuerza naval anglo-holandesa y partidarios del archiduque se situó frente al Peñón. En total eran 61 buques de guerra, con 4.104 cañones, servidos por 25.583 hombres, 68 navas de transporte con 9.000 de desembarco. Estaba mandada por el mencionado almirante, acompañado del generalísimo príncipe Hesse Darmstadt, representante del pretendiente austriaco, que se aprestó a enviar un mensaje a las autoridades del Peñón recordando la que enviase el archiduque. La respuesta no se hizo esperar: la ciudad era leal a Felipe V y sus vecinos darían la vida en su defensa.

La poderosa escuadra venía de las costas de Cataluña, donde había estado a punto de apoderarse de Barcelona. Darmstadt, que había sido virrey de aquella región durante el reinado de Carlos II, desembarcó con dos mil hombres que tenían previsto entrar en la ciudad con apoyos interiores. Descubierta la trama por el virrey Francisco de Velasco, se vieron obligados a reembarcarse.

Cerca de las costas de Tetuán, se celebró una reunión a bordo del buque insignia "Real Catalina", donde se decidió tomar por asalto la plaza de Gibraltar, conocedores de la indefensión de ésta. El gobernador militar, Diego Salinas había advertido con tiempo suficien-

te de esta circunstancia ante un más que posible ataque enemigo, pero sus requerimientos no fueron tenidos en cuenta.

Antes de caer la tarde del referido día, se fortificaron en el istmo 3000 atacantes, mientras Darmstadt con una proclama del titulado como Rey Carlos III, llamaba a la ciudad a unirse a su pretendido reino. Reunido el Cabildo bajo la presidencia de Cayo Antonio Prieto, reafirmó su lealtad a Felipe V, como heredero del fallecido Rey Carlos II.

Reunido el Ayuntamiento se rechazó la llamada a la rendición, mientras que Salinas alistó a 400 vecinos, teniendo en cuenta que muchos se hallaban en labores agrícolas fuera de la ciudad. La mitad de los paisanos fueron destinados a la defensa del Muelle Viejo, al mando del maestre de Campo, Juan de Medina. Un total de 150, mandados por el de igual grado, Diego de Ávila, se apostaron en el camino cubierto de la Puerta de Tierra. Otros cuarenta a las órdenes del capitán Francisco Toribio de Fuentes, se encargaron del Muelle Nuevo. El castillo estaba defendido por 70 soldados, pues los efectivos militares no alcanzan a los cien hombres.

El día 3 los buques abrieron fuego sobre la ciudad, quedando arrasado el Muelle Viejo. Una treintena de buques comenzó un terrible cañoneo, que se prolongó durante seis horas seguidas. Más de quince mil proyectiles cayeron sobre la plaza. Las fortificaciones del Muelle Nuevo fueron abandonadas tras ser reducidas a escombros. El capitán Whitaker desembarcó con cien marineros y se apoderaron del puesto.

A continuación el mismo oficial se dispuso a tomar el Muelle Viejo, donde antes de retirarse sus defensores habían colocado una mina en la torre llamada del Leandro, y que tras hacer explosión hundió siete lanchas cargadas de enemigos.

Los defensores combatieron singularmente a las fuerzas de desembarco. Las mujeres y niños, que habían sido evacuadas para su refugio al santuario de Nuestra Señora de Europa, al observar el desembarco corrieron hacia la ciudad por un estrecho camino. Desde uno de los barcos se abrió fuego contra ellos, produciendo varias muertes entre esta población civil.

En la tarde del día 3, el príncipe de Hesse daba un ultimátum de media hora para la rendición. Salinas contestó que sólo el Ayuntamiento podía rendir la ciudad, por lo que solicitó una tregua hasta las ocho de la mañana del día siguiente.

Con las defensas destruidas y las exiguas tropas careciendo de pertrechos y municiones, Salinas celebró un consejo de guerra y a continuación convocó al Cabildo. Los regidores conocieron los informes militares en los que se aseguraba la imposibilidad de continuar la lucha. Asistieron a aquella histórica reunión, Diego Salinas, caballero de la Orden de Santiago y gobernador militar de la ciudad; Cayo Antonio Prieto Lazo de la Vega, alcalde mayor; Juan de Ortega y Caraza (alcaide del castillo), Esteban Quiñones, Bartolomé Luis Varela, José Trejo Altamirano, Juan Laureano, Jerónimo de Roa y Zurita, Juan de Mesa, Pedro Yoldi, Juan de la Carrera, Pedro de la Vega, Diego Moriano, Antonio de Mesa, Francisco de los Arcos, José Pérez, Pedro Camacho y Cristóbal Auspuro. Levantó acta el secretario Francisco Martínez de la Portela. Los reunidos acordaron entregar la plaza al príncipe Jorge de Hesse, como representante del "Rey de España"

Antes, Diego Salinas exigió la liberación de las mujeres y niños, enviando un mensaje al mando enemigo para que aquellas, “estuvieran apartadas de los marineros y fueran puestas en libertad”, ofreciendo rehenes en su lugar. La respuesta fue que las mujeres estaban protegidas por centinelas y que no había nada que temer.

Diego Salinas solicitó dos negociadores para establecer la capitulación. Hesse envió al conde de Valdesoto y al capitán holandés Landschlager, y por parte gibraltareña actuó el maestre de campo Diego Dávila Pacheco y Baltasar de Guzmán, caballero de la ciudad. Al no llevar éstos una propuesta por escrito, el príncipe pensó que trataban de ganar tiempo, por lo que envió al almirante británico Fox con las condiciones escritas y con el mensaje de que si no eran aceptadas al mediodía, con la entrega de Puerta Tierra, sólo se aplicaría una rendición incondicional.

El gobernador de la plaza optó por entregar la Puerta y acto seguido las mujeres y los niños fueron conducidos a la ciudad, tras dos días reclusos en el mencionado santuario, careciendo de provisiones.

El príncipe Darmstadt otorgó la capitulación en términos muy decorosos, tal como la habían exigido los sitiados, ya que se permitió que la guarnición pudiese salir con armas y bagajes, así como con “tres piezas de bronce de diferentes calibres con cargas de pólvora y las balas correspondientes”; provisión de carne, pan y vino para tres días. No se realizarían registros de ningún tipo y a aquellos que optasen por permanecer se les mantendrían los privilegios que contaban en tiempos de Carlos II. Las medidas excluían a los franceses, aliados de Felipe V.

El príncipe austro-alemán demostró una gran humanidad, que contrastó con las acciones de los marinos y soldados ingleses que se dedicaron al saqueo y a la violación de mujeres. Estos desórdenes, que apenas pudieron ser controlados por los oficiales, tuvieron como respuesta actos ocultos de venganza, con la muerte de enemigos, cuyos cadáveres fueron arrojados a pozos y letrinas. La profanación cometida en los lugares de culto encolerizó aún más a la población.

Dentro de un gran ceremonial se procedió al acto de izado del estandarte imperial del archiduque Carlos sobre la muralla de Puerta Tierra. Fue entonces cuando el almirante Rooke, incumpliendo las obligaciones de un país aliado en un conflicto de índole civil, ordenó que se izara la bandera británica tomando posesión de la ciudad en nombre de la reina Ana de Inglaterra.

El día 4 volvió a reunirse el Cabildo y adoptó una decisión compartida por todo el pueblo. A pesar de las capitulaciones que permitían la permanencia en la ciudad, se decidió abandonarlo todo y marchar de la misma. Lo que históricamente se conoce como el “Éxodo”. Al siguiente día la ciudad se dirigió a Felipe V comunicándole que no aceptaría otro rey que a él y esperando se le tuviese presente “para nuestro consuelo”.

Algunos grupos marcharon hacia los alrededores de las capillas de San Isidro Labrador, en la actual Los Barrios, y Nuestra Señora de Europa, en las Algeciras. El grupo mayor se concentró en chozas cerca de la ermita de San Roque y en terrenos del cortijo de Albalate, cercano a dicho punto, y perteneciente al regidor Trexo Altamirano. Entre aquellas perso-

nas que abandonaron Gibraltar, se hallaban 65 religiosas del convento de Santa Clara, que guiadas por el curso del río Guadarranque, llegaron hasta el que los franciscanos tenían en el bosque de la Almoraima.

2. LA CRÓNICA Y LA ACCIÓN DEL CURA ROMERO

El cura Juan Romero de Figueroa recogió puntualmente todo lo ocurrido tras la llegada de la escuadra enemiga, anotándolo en los márgenes de los libros de bautismo. Este sacerdote había decidido permanecer en Gibraltar, y se constituyó en personaje imprescindible para facilitar la salida de alhajas, ropas y objetos de las iglesias, la mayoría saqueadas por los ingleses. Él mismo guardó en varios cajones la plata procedente de la Cofradía del Santísimo. Todo este material fue recogido posteriormente en distintas poblaciones de Cádiz y Málaga hasta donde habían marchado habitantes del Peñón, y reunido en el Obispado gaditano. A partir de 1709 y hasta 1733 fueron repartidas las alhajas entre las iglesias y capillas del Campo de Gibraltar.

Establecidas ya en San Roque, las cofradías gibraltareñas del Santísimo, Soledad y Santo Entierro, Cristo de la Columna y Vera Cruz, celebraron cabildo conjunto el 4 de marzo de 1720, solicitando del obispo la entrega de alhajas y otras pertenencias de las referidas hermandades.

En cuanto al traslado a San Roque del archivo parroquial, compuesto por dieciocho libros de bautismos, nueve de matrimonios, uno de defunciones y otro de capellanías, no se realizó hasta después del Tratado de Utrecht (1713). La recuperación de esta importantísima documentación, que comprende los años de 1556 a 1694, puede adjudicarse al padre Gregorio Sabando, que atendiendo las indicaciones del obispo Lorenzo Armengual de la Mota, durante la visita pastoral que realizó a la plaza en octubre de 1717, dispuso su salida del Peñón.

El historiador Pablo Antón Sole investigó la cuestión del traslado, señalado que al fallecimiento de Romero de Figueroa en 1720, se hizo cargo de la feligresía gibraltareña el coadjutor, José López de la Peña, de avanzada edad. El obispo Armengual trató de realizar una nueva visita pastoral en 1725, no siendo autorizado por las autoridades británicas. En cambio, sí logró que al año siguiente se sustituyera al anciano sacerdote por otro más joven, Gregorio Sabando. El sitio de 1727 empeoró la situación de los católicos del Peñón, y el sacerdote mostró al obispo su preocupación ante una posible expulsión de los clérigos. Los temores fueron exactos y el cura fue expulsado, pero antes logró remitir los libros del archivo a San Roque.

En este sentido contradice lo expuesto por Ignacio López de Ayala, quien afirmaba que los sucesores de Figueroa, los padres Román y Peña siguieron con esta labor de rescate. Éste último fue sorprendido y llevado a bayoneta calada hasta la zona española donde fue expulsado.

Sin quitar importancia a la labor de Romero de Figueroa, que supo reunir todo lo que pudo de las iglesias y capillas, y que incluso ya envió piezas fuera de Gibraltar, la documentación existente en el Archivo Histórico Diocesano, arroja suficiente luz sobre el tema.

En todo caso, fue durante su ejercicio en el Peñón cuando comenzaron a ser trasladadas las imágenes religiosas que hoy reciben culto en San Roque. Destacado en esta labor fue el mercader Diego Ponce, quien contaba con una tienda en torno a la ermita, y que fue hermano mayor de la cofradía de la Vera-Cruz. Ponce trajo el 11 de enero de 1715, la imagen de los Remedios y la de San Sebastián. El cura de la ermita de San Roque, Francisco Román Trujillo, organizó con tal motivo una procesión y una misa cantada.

La imagen de Nuestra Señora de los Remedios es actualmente la patrona sanroqueña bajo la advocación de Santa María la Coronada. Asimismo fueron recuperadas las del Cristo de la Vera-Cruz; Cristo de la Columna, Cristo Yacente, una Dolorosa, Virgen del Socorro, María Magdalena, y algunos santos populares como San Antonio de Padua, el patriarca San José y el mencionado San Sebastián.

El vecino José Martín logró burlar la vigilancia británica cuando sacó la imagen de San José, que por su tamaño la sujetó a un caballo a imitación de una persona, embozándola con una capa y cubriéndola con un sombrero.

En cuanto a las imágenes, la más tardía en llegar a San Roque fue la del Nazareno, desde entonces la más venerada en la ciudad. Ocurrió en 1722 cuando los marinos genoveses asentados en el Peñón la sacaron en procesión hasta zona española con el permiso del obispo Armengual Mota. La imagen llegó en andas hasta las peñas de Benalife (Campamento) y desde allí hasta la parroquia de San Roque. Cuando debía retornar, el pueblo sanroqueño y el conde de Montemar, comandante general del Campo, desplegó fuerzas para impedirlo, lo que hizo desistir en su empeño a los genoveses.

Romero de Figueroa había sido testigo de los atropellos cometidos por los británicos, como el mismo recogió con enorme dolor y tristeza en los libros parroquiales que hoy se hallan en San Roque. Su arrojo evitó que se produjeran más desmanes.

Otros religiosos no corrieron la misma suerte. Es el caso del fraile Francisco Balbuena. Cuando la ocupación del Peñón el convento de San Francisco fue respetado, pero cuando llegaron los refuerzos en diciembre, las tropas se acuartelaron con los religiosos de la orden, sufriendo éstos grandes incomodidades. Sin embargo, no fue hasta julio de 1705, en que dichas fuerzas fueron relevadas por las mandadas por el coronel Elliott, cuando comenzaron las más duras penalidades para los franciscanos. La llegada del gobernador Stamwix, en 1711, empeoró aún más las cosas. Balbuena fue humillado y desterrado, al igual que el resto de sus compañeros. La iglesia de San Francisco se convirtió en la protestante de King's Chapel. El convento pasó a ser la sede del gobernador británico.

El investigador gibraltareño Tito Benady, reproduce un inventario de San Francisco, y que fue preparado por los frailes, cuando los ingleses se apropiaron de la iglesia en 1713. Entre las imágenes existentes, aparecían las del Nazareno, San Juan Evangelista, Cristo Yacente, Virgen de la Soledad, San Antonio y una que puede identificarse como la Dolorosa. Todas ellas actualmente en San Roque. El resto, entre las que se hallaba la Virgen María Santísima y un Crucificado, permanecieron en Gibraltar. Probablemente, hayan desaparecidos definitivamente.

El resto de conventos corrieron idéntica suerte. El de Santa Clara fue transformado en barracón para el alojamiento de tropas. El de San Juan de Dios, en tienda y almacén, y el de Mercedarios, en residencia para los almirantes. La única iglesia que quedó abierta fue la parroquial, bajo la advocación de Santa María la Coronada, levantada sobre la antigua mezquita.

El clero quedó reducido a un vicario cura, un coadjutor y el colector. Un franciscano celebraba culto irregularmente en la ermita de la Vera Cruz, donde habían sido trasladados algunas imágenes y objetos procedentes del convento de San Francisco.

Las dificultades para la práctica del catolicismo fueron muchas en los años posteriores, teniendo en cuenta el enfrentamiento abierto entre los dos reinos. Sin respetar el Tratado de Utrecht, los gobernadores británicos no aceptaron la jurisdicción del Obispado de Cádiz, y destinaron a la Roca a sacerdotes católicos procedentes del territorio español de Menorca, ocupado también por los ingleses. Estos sacerdotes no eran del agrado de la autoridad eclesiástica gaditana.

La crisis fue continua en el tiempo, hasta la búsqueda de una solución definitiva por la Santa Sede con el nombramiento de un vicario apostólico sin dependencia jurisdiccional del prelado gaditano a partir de 1806.

Aparte de las imágenes religiosas y el archivo parroquial, los gibraltareños rescataron y hoy se hallan en San Roque, el pergamino conteniendo las órdenes de los Reyes Católicos y otros documentos civiles, como el testimonio del cabildo por el que se acordaba la entrega de la ciudad a los atacantes y otra serie de importantes escritos y expedientes.

De enorme valor documental son los protocolos notariales que actualmente se encuentran en el Archivo Histórico Provincial, donde fueron remitidos desde San Roque en 1989, para una mejor conservación.

En el caso de la cédula por la que los Reyes Católicos concedían el escudo de armas a la ciudad de Gibraltar, de 1502, en el reverso de la misma figura una caligrafía distinta, en la que se recoge la entrega del documento al cabildo, por parte del regidor perpetuo Juan de la Carrera y Acuña, en el año 1733. Esta podría ser la fecha de salida del Peñón de la reliquia, o bien cuando el referido regidor la recibió de quien la extrajera en agosto de 1704. Lo que sí parece claro es que el pendón sí salió con el Cabildo gibraltareño, que entonces presidía el anciano Cayo Antonio Prieto Lazo de la Vega.

El estandarte, conocido como el Pendón de Gibraltar, era tremolado con la coronación de los monarcas, privilegio que correspondía en el Peñón al alférez mayor perpetuo, y que tenía carácter hereditario desde 1576 en la familia Sanabria. Esta tradición no se interrumpió con la pérdida de Gibraltar. Así, el 30 de mayo de 1748 se celebró la ceremonia por la proclamación de Fernando VI en el campo de San Roque, ejerciendo de alférez mayor en dicha ocasión, Cristóbal Rafael Fernández de Córdoba Portocarrero, marqués de Aljarinejo y señor de Benahavis, descendiente de los Villena.

3. EL CABRERO SIMÓN SUSARTE Y LA OPORTUNIDAD PERDIDA

Un mes después de la pérdida de la ciudad, las tropas al capitán general de Andalucía, marqués de Villadarias comenzaron el sitio para su recuperación. El marqués contó con nueve mil hombres reclutados en Andalucía y Extremadura, a los que se sumaron cuatrocientos gibraltareños que siguieron a Diego Salinas. Por su parte, los aliados franceses al mando del general Cavanne, aportaron tres mil hombres.

Algunos historiadores afirman que el ataque se inició el 5 de septiembre. Sin embargo, hasta el 21 de octubre no comenzaron a construirse las primeras trincheras, y no sin correr grandes riesgos por el intenso bombardeo de los británicos, que incluso habían colocado una galeota en el Muelle Viejo, ocasionando verdaderos estragos en el campamento español. Una incursión francesa logró destruirla, permitiendo un respiro a los atacantes.

Si ya Villadarias había cometido el error de no escuchar las peticiones de Salinas, ante la inminencia de un ataque enemigo a un Gibraltar prácticamente desarmado, no tardaría en entrar en desavenencias con el que fuera gobernador del Peñón, desposeyéndole del mando. Esta relación difícil no parece confirmarse en algunos puntos, pues aunque hasta ahora se ha afirmado que el propio Villadarias había abandonado al coronel Antonio Figueroa y su hermano el marqués de Valdesevilla en la oportunidad más clara de recuperación del territorio perdido, parece que otros factores jugaron un papel negativo en aquella operación.

La acción a la que me refiero es la que tuvo lugar el 11 de noviembre y que sirvió para immortalizar a un humilde cabrero.

En versión de López de Ayala, recogida posteriormente por la gran mayoría de historiadores, en el campamento español se presentó un paisano que dijo conocer un camino para conducir a la tropa y sorprender al enemigo. Se trataba del cabrero Simón Susarte, gibraltareño y conocedor a la perfección de la montaña. La propuesta era dominar la parte alta y desde allí la ciudad con el apoyo del campamento español. Villadarias aceptó el plan y destinó quinientos de sus mejores hombres al mando del coronel Figueroa. Guiados por el cabrero subieron al Peñón a través de senderos y pasos difíciles. Sin ser sorprendidos redujeron a los centinelas y quedaron a la espera de la reacción de las fuerzas de Villadarias, que, inexplicablemente, no hicieron movimiento alguno, abandonando a su suerte a los hombres de Figueroa.

El enemigo tuvo tiempo de organizar la escalada hacia las posiciones españolas que resistieron en lucha cuerpo a cuerpo. Un reducido grupo, guiados por el cabrero, logró salvarse y llegar con indignación hasta el campo español. El mando francés había impuesto su decisión al español. Los franceses no estaban dispuestos a que un simple cabrerillo se llevara la gloria militar que guardaban para ellos.

Analizando las cartas de Villadarias la versión sería otra: el golpe de mano fracasó al ser sorprendidos los atacantes y producirse un desorden entre sus filas, en buena medida debido a la indisciplina que reinó en los primeros momentos del sitio. Sin embargo, más parece una excusa del general ante una posible censura a su conducta.

Los combates terrestres y navales se sucedieron con enormes pérdidas por ambos bandos. Una escuadra enemiga, formada por 11 navíos ingleses y 5 holandeses, dando escolta a ocho barcos de transportes logró entrar de noche en el Peñón, desembarcando tropas y municiones. La escuadra logró salir del puerto gibraltareño sin baja alguna.

Aparte de lo sucedido con Figueroa y sus hombres se produjeron varios intentos fallidos de reconquistar la plaza. En uno de ellos, el acaecido en febrero de 1705, los españoles estuvieron muy cerca de hacerse con la ciudad. Villadarias mandó bombardear la cortina principal de Puerta Tierra, y a primeras horas del día siguiente, tan pronto se abrió una brecha en la muralla, ordenó el asalto a cargo de dieciocho compañías (nueve de ellas de granaderos). El ataque se centró en el reducto llamado el Pastel, logrando pasar la brecha y disponiéndose a tomar la plaza. Sin embargo, las fuerzas francesas que guardaban las espaldas de los atacantes, dejaron de sostener el fuego enemigo, abandonando su labor. Los franceses alegaron que no podían aguantar más tiempo, lo que dejó sin protección a los granaderos que habían conseguido una interesante penetración, obligándoles a retirarse dejando más de doscientos muertos en el foso del castillo.

Nuevamente, los aliados franceses actuaron erróneamente y con la vista puesta en la llegada del general Tessé, prevista para el día siguiente al objeto de hacerse cargo del mando. No era muy correcto que fueran los españoles los que se llevaran la gloria de la reconquista, que, en opinión del alto mando francés, habría de corresponder a Tessé y sus hombres.

Los generales españoles se sintieron postergados con la presencia y atribuciones del francés, cuyos planes se demostrarían pronto como inútiles y descabellados. Romero de Figueroa escribiría con tristeza, *"Villadarias tuvo esta plaza por suya el día que se dio el asalto al Pastel..."*

4. LOS SITIOS Y EL TRATADO DE UTRECHT

El sitio se levantó el 23 de abril de 1705 dando paso a un lento bloqueo. El pueblo gibraltareño exiliado en el campo cercano a la plaza, comenzó a plantearse la constitución de un lugar estable donde habitar. Las tierras que ocupaban accidentalmente no les eran ajenas del todo, pues diversas familias contaban con propiedades en ellas, donde proliferaban los viñedos. Cabe recordar que los turcos ya hicieron incursiones en Gibraltar en estos campos, como en 1540 cuando desembarcaron en Puente Mayorga (hoy población santroqueña) donde desfondaron más de doscientas botas conteniendo seis mil arrobas de vino, pertenecientes al diezmo, y matando trescientos cerdos que pastaban en las inmediaciones.

La futura población en el exilio se iba conformando frente a la plaza perdida y trataba de normalizar su vida. El 20 de diciembre de 1705 se bautizaba en el Real Hospicio de San Roque, a la niña Isabel María, hija de Blas de Molina e Isabel Rodríguez, ambos de Gibraltar. Funcionaba también el Real Hospital de Sangre, en cuyo cementerio tuvo lugar el primer enterramiento registrado, el del teniente Pedro Rodríguez de Acosta.

El 21 de mayo de 1706 se recibieron despachos del Consejo de Castilla, ordenando al regidor decano, Rodrigo Muñoz Gallego (en algunos documentos aparece Muñiz) que juntase Cabildo, para proceder a la organización de los refugiados y la puesta en marcha del

Nuevo Gibraltar. La histórica reunión tuvo lugar en la viña de Benito Rodríguez el 18 de junio. Junto a Muñoz firmaron el acta Esteban Gil de Quiñones y el escribano Francisco Martínez de la Portela.

Como ha quedado dicho, el grupo más numeroso de gibraltareños, con el regidor decano a la cabeza, abogó por escoger el pago de San Roque, junto a la ermita levantada a dicho santo en 1508. La pequeña iglesia se erguía entre los viñedos y era lugar de peregrinación de los gibraltareños, principalmente desde 1649, cuando la terrible epidemia de peste que azotó a Andalucía, no afectó a la zona. En esta ermita comenzó a ejercer las funciones de párroco fray Pedro de Andrade, de la orden de Nuestra Señora de la Merced, y que había pertenecido al convento que dicha orden tenía en Gibraltar.

Guillermo Hillsson, un vecino entre quienes tuvieron un papel determinante para que fuese en dicho lugar donde se concentraran las familias salidas del Peñón. También ayudó a los pobres a construir sus viviendas y chozas, principalmente a las sesenta familias que se habían trasladado a terrenos del cortijo de Albalate, propiedad de José Trexo Altamirano, y que ya comenzaban a formar población.

Merece destacar el espíritu de solidaridad reinante entre aquellos refugiados, unidos en la desgracia. A la labor de Hillsson y su esposa, la tarifeña Juana Quintanilla Ayllón hay que unir la de los referidos Ponce y Altamirano, y la de José Pizano, que facilitaba productos de Los Algarbes, la huerta que tenía en las proximidades de la ermita.

En 1716 llegó el primer corregidor de designación real, Bernardo Díez de la Isla. El nombramiento vino a confirmar la preponderancia de San Roque, en contra de la iniciativa del corregidor Bartolomé Luis Varela, que en 1714, tras la cesión de Utrecht, había solicitado crear una nueva población sobre las ruinas medievales de Algeciras. El regidor contaba con fincas en dicho término y en su testamento dejó dispuesto que fuese enterrado en el mencionado lugar, en la capilla de Nuestra Señora de Europa. No obstante, y según consta en la documentación de la parroquia sanroqueña de Santa María la Coronada, tras fallecer en 1718, recibió sepultura en San Roque, en el templo entonces existente.

Algunos años después (entre 1720 y 1724) la historia enveredó sus pasos hacia estas tierras, cuando con el proyecto de Bartolomé Porro, autorizado por Felipe V, se pretendió constituir en el Campo de San Roque, la provincia de Final perdida también por España en la Guerra de Sucesión. El marquesado de Final (Finale) se hallaba en Italia, y fue cedido, junto con el ducado de Milán, a Austria hasta que el emperador Carlos VI lo vendió a Génova en 1713. De allí iban a ser trasladados sus habitantes creando la nueva provincia con el mismo nombre. La oposición de la ciudad de Gibraltar (San Roque) y Tarifa, así como la muerte de Porro, dieron al traste con el proyecto. Las consecuencias de una misma guerra estuvieron a punto de confluir en San Roque.

Pronto adquirió preponderancia la nueva población, como indica que en el mencionado año se creara la Estafeta del Campo de Gibraltar. En ésta se recibía y despachaba el correo general procedente de Madrid y otras ciudades españolas a través de posta de Ecija, nudo de la carretera de Andalucía, que unía a Madrid con Cádiz. En el año 1761 el Itinerario Real de Postas de Campomanes aparecía la ruta Ecija-San Roque como Caja Principal. En el siglo siguiente San Roque sería la administración de cambio para el correo

inglés procedente de Gibraltar. En 1829 el número de cartas que llegaba a Gibraltar por tierra oscilaba entre cuatro y cinco mil mensuales.

Retornando, al tema bélico, con distintas alternativas continuó la guerra durante los años de 1706 a 1709. El Archiduque había conseguido dominar una parte muy considerable de la Península, teniendo situada su corte en Barcelona. La muerte del emperador José I de Austria, acaecida en 1711, cambió por completo el panorama, pues el Archiduque fue llamado a sucederle, abandonando la pretensión al trono de España.

El Tratado de Utrecht de 1713 cerró el conflicto derivado de la guerra sucesoria. Felipe V fue reconocido como monarca español, pero Gibraltar y Menorca (recuperada en 1781) fueron cedidas a la Gran Bretaña. Gibraltar se cedía la propiedad pero no la jurisdicción, algo que ha motivado múltiples interpretaciones. También se hacía sobre el castillo y la ciudad, pero no sobre el istmo. Asimismo, quedaba suprimida la comunicación por tierra, aunque se permitió el intercambio comercial. Al mismo tiempo España perdió todas sus posesiones en Italia y su influencia en el comercio con las Indias.

El oneroso tratado fue una claudicación de Felipe V, por el que el pueblo gibraltareño se había sacrificado, pues legitimaba la violenta usurpación del almirante Rooke. Las bases de la paz habían sido arregladas secretamente entre Inglaterra y Francia, y reducidos los holandeses a un segundo plano. Cuando se inició la conferencia a principios de 1712, formaban la misma los embajadores inglés y francés, los de Holanda, Prusia y del Duque de Saboya, no habiéndose admitido representante alguno de España. Tampoco concurrieron los del Archiduque, ya que éste insistía en la reclamación de sus derechos al trono español.

España asentía a todo lo que acordaba Francia y, tan sólo al final de los debates, se permitió la presencia de los embajadores de Felipe V, duque de Osuna y marqués de Monteleón. La delegación española no hizo otra cosa que ratificar lo ya convenido por los franceses. Todos los historiadores coinciden en afirmar que España fue la víctima propiciatoria.

Aparte de que el Gobierno español no actuó como un poder independiente, la retención de Gibraltar era contraria a los tratados que establecieron las potencias coaligadas antes de intervenir en la Guerra de Sucesión española. Del mismo modo, al haber sido el objeto de esta intervención el permitir acceder a la Corona de España a Carlos de Austria, desde que desapareció este fin, nada podía impedir la restitución de Gibraltar.

Sorpresivamente, en 1718 el Rey Jorge de Inglaterra prometió la devolución de Gibraltar, pero dio marcha atrás después de la polvareda levantada entre los políticos de su país. La promesa había sido incondicional, por lo que España rechazó el intercambio propuesto por Gran Bretaña en último extremo, del Peñón por la Florida y la parte española de Santo Domingo, en ultramar. En 1721 el monarca británico escribió al español manifestando el deseo de devolver la plaza, pero el nuevo compromiso no se cumplió.

Gibraltar sufrió otros dos sitios por parte española. La breve guerra con Inglaterra (enero de 1727 a marzo de 1728), supuso una nueva oportunidad para que Felipe V tratase de reconquistar la plaza perdida. En 1727 se concentraron 20.000 hombres al mando

del conde de Montemar, en la zona conocida por Punta Mala, donde un año más tarde se construiría el fuerte del mismo nombre.

A pesar de los duros bombardeos sobre Gibraltar, el 7 de mayo fracasó el asalto a la misma. Lo fortificado de la plaza y el dominio en el mar por los británicos hicieron imposible su recuperación.

El siguiente asedio se produjo entre 1779-1783, y se conoció como el Gran Sitio. Más de 14.000 hombres fueron situándose en el Campo de Gibraltar, entre Punta Mala y la espalda del Peñón. Desde entonces, los lugares de Buena Vista y Benalife, entre San Roque y Gibraltar, han conservado el nombre de Campamento, una de las barriadas de la localidad. Otros seis mil soldados ocuparon las vertientes de Sierra Carbonera.

Aquella ofensiva requirió de una logística de envergadura con fábrica de explosivos y con un gran Hospital de Sangre, que se instaló en la zona de Campamento, donde se atendían a los heridos y enfermos.

La situación fue desesperada para los británicos, que a comienzos de 1780 contaron con una escuadra al mando del almirante Rodney, que llegó a neutralizar el bloqueo, tras entablar combate con la escuadra española de Juan de Lángara, que cayó prisionero y trasladado a Gibraltar.

En junio de 1782 el general Álvarez de Sotomayor fue sustituido en el mando de las tropas españolas situadas en el Campo de San Roque por el duque de Crillón, que venía avalado por el éxito de la toma de Menorca a los ingleses. Crillón se oponía a la utilización de las baterías flotantes ideadas por el ingeniero francés D'Arcon, pero no tuvo más remedio que aceptar su empleo, dado que era un mandato del propio rey.

A finales de agosto se contaban con diez de estas baterías: Pastora, Paula Primera, Rosario, San Cristóbal, Príncipe Carlos, San Juan, Paula Segunda, Santa Ana, Los Dolores y Talla Piedra, así como dos puentes. La Talla Piedra estaba comandada por el príncipe de Nassau-Siegen y en la tripulación figuraba el norteamericano, ascendido a teniente por el Gobierno español, Lewis Littlepage. El joven de Virginia era un luchador por la independencia de su país contra los británicos, y contaba con el apoyo de España. Participó en la liberación de Menorca y en junio de 1782 ya estaba en San Roque, junto a otros veteranos de aquella acción.

El conjunto de las baterías se adentraron en la bahía de Algeciras el 13 de septiembre. Las "lanchas cañoneras" del almirante Barceló y las baterías flotantes, resultaron un desastre al ser incendiadas sin que funcionase el sistema de refrigeración previsto. Tampoco se contó con anclas de socorro de tras de las lanchas para retirarlas o las chalupas para recoger los heridos. Para colmo salieron al combate sin la protección prevista de diez navíos y otros auxiliares de protección.

Del mismo modo falló la coordinación de fuego con los 186 cañones instalados de las líneas de San Roque. Más de dos mil soldados españoles perecieron en aquella trágica jornada. La Talla Piedra también se hundió, al igual que las restantes, después de haber permanecido catorce horas expuesta al fuego del enemigo, como relataría más tarde el propio Littlepage. Un mes más tarde, la aparición de la flota británica mandada por almirante

Howe, provocó que los barcos españoles y franceses saliesen en su búsqueda por el Mediterráneo. Tras cruzar el Estrecho entablaron combate cerca de Cabo Espartel, huyendo a continuación las naves británicas.

En este sitio perdió la vida el autor de *Cartas Marruecas*, José Cadalso. Coronel del regimiento de Caballería de Borbón, el insigne poeta fue alcanzado en la cabeza por una granada disparada por la batería inglesa "Ulises", en la madrugada del 28 de febrero de 1782. El militar era ayudante de campo del general Martín Álvarez de Sotomayor, jefe de las tropas españolas. Su cuerpo fue llevado a San Roque, siendo sepultado en la iglesia castrense del Hospicio de Mercedarios, y más tarde trasladado a la parroquia Santa María la Coronada. El combate se detuvo para rendir honores a Cadalso, disparándose salvas desde la parte inglesa.

Los combates se prolongaron durante cinco meses más, hasta que el 3 de febrero de 1783 se acordó la suspensión de hostilidades, firmándose las disposiciones preliminares para una negociación de paz.

Al retirarse el Ejército español tras levantarse el sitio, los ingleses incumplieron lo dispuesto en Utrecht, violando la zona neutral. El medio del que se sirvieron fue la venta de madera a Gibraltar, circunstancia que se aprovechó para instalar una guardia en la Torre del Diablo, con el pretexto de custodiar esa madera. Una Real Orden de marzo de 1784 invitó a los ocupantes a abandonar el lugar, y les recordaba lo convenido sobre la no ocupación de dicha zona. Tal invitación fue desoída por Gran Bretaña.

Al igual que en los tiempos de Luis XIV, la unión "familiar" de los Borbones, siguió subordinando a España a los intereses franceses. La paz de Versalles no trajo la devolución de Gibraltar y, posteriormente, el Pacto de La Granja, acabó entregando la flota española a Napoleón, que tuvo su más significativo desastre en Trafalgar, en 1805.

Las infracciones de Utrecht se consolidaron durante las grandes epidemias que asolaron a la plaza desde 1810 hasta 1854. Las autoridades y la población del Campo de Gibraltar demostraron una gran humanidad a la hora de asistir a los enfermos. En cambio, los militares ingleses, pagaron con más usurpación de territorio al Norte del Peñón. Se trataba de la denominada zona Neutral, neutralizada militarmente pero de soberanía española.

Con motivo de la última de estas epidemias, solicitaron los británicos autorización para instalar en el istmo pabellones provisionales para los servicios sanitarios, bajo la formal promesa de levantarlos tan pronto cesaran las causas que motivaban el ruego. No fue así, y hoy podemos ver, cómo sobre el territorio no cedido en Utrecht, se levanta el actual aeropuerto gibraltareño, construido en los años treinta del pasado siglo, especialmente mientras España se desangraba durante la Guerra Civil. Con anterioridad, en 1909, el Gobierno de Gran Bretaña había levantado una verja en pleno campo neutral.

Sin embargo, en 1845, el Gobierno inglés protestó ante el intento de reconstruir el fuerte de Punta Mala, en la zona sanroqueña de Campamento, por parte española. De otro lado, las autoridades británicas dieron una cobertura especial al contrabando a gran escala desde el Peñón. Ante ello, España plantó cara con el Servicio Español de Guardacostas Fiscales, que en 1852 capturó a dos barcos ingleses dedicados a esta actividad. La respues-

ta llegó desde la fortaleza gibraltareña desde donde se disparó contra el guardacostas “Tiburón”. El enfrentamiento se agudizó unos años después con el apresamiento, en 1876, del guardacostas español “Trueno”, que fue llevado por una cañonera británica al puerto gibraltareño.

Para evitar nuevos incidentes, el Gobierno español ordenó al servicio de guardacostas para que no persiguieran a los contrabandistas en una zona próxima al Peñón de tres millas al Este y al Sur del mismo. Al Oeste de Gibraltar, dentro de la bahía de Algeciras, tampoco entrarían en una zona limitada por una línea recta que, extendiéndose de Norte a Sur, arrancaba de Punta Mala y pasaba a dos millas al Oeste de Punta Europa.

Ya en 1898, Inglaterra se opuso a que se artillase la costa española, medida prevista por el Gobierno español para evitar un ataque de la escuadra de Estados Unidos, que había declarado la guerra para anexionarse la colonia española de Cuba.

Volviendo a los gibraltareños exiliados, éstos vivieron con intensidad todas las jornadas históricas con la esperanza de la recuperación de su tierra. San Roque era el centro de la comarca, dependiendo de la misma los núcleos de Algeciras, Los Barrios y La Línea, que luego constituirían sus propios ayuntamientos.

San Roque se había convertido en un centro militar de enorme importancia, construyéndose acuartelamientos como el de Barracones, cuyas obras se iniciaron en 1777. A principios del siglo XX, la ciudad contaba con un moderno cuartel, que permanecería abierto hasta el verano de 1995, con el nombre de “Diego Salinas”, en honor del gobernador español que defendió Gibraltar ante la armada anglo-holandesa. Con motivo de la guerra de África de 1859-1860, una división mandada por el general Prim estuvo estacionada unos días en la ciudad, funcionando en estas dependencias militares el Hospital de la Provincia de Barcelona para los heridos en aquel conflicto.

El acuartelamiento estaba separado de la población por una alameda que hizo plantar el corregidor Julián Ruiz Marín en el año 1819. En 1831 se plantaron en dicho lugar 250 álamos. A lo largo del tiempo se erigiría en el paseo por antonomasia de los sanroqueños.

La nueva población se aglutinó en buena medida en las cofradías, que en Gibraltar contaban con gran tradición, y que en el nuevo San Roque sirvieron como elemento de unión, aparte de su principal sentido religioso. El escritor Arturo Morgado al tratar del estamento eclesiástico campogibraltareño en la segunda mitad del siglo XVIII, describe las rentas del clero hacia 1755, de la siguiente forma:

Tierras	118.754 reales
Ganados	52.560 reales
Diezmos	82.296 reales
Casas, edificios	58.544 reales
Censos	5.378 reales

Si la posesión de tierras era importante, no era de desdeñar la relativa a la ganadería, con una posesión del 11,2 % del total de cabezas de ganado existentes:

Bueyes, vacas y terneras	2.164
Caballos, yeguas y potros	171
Machos y mulas	2
Cabras	400
Juntas, jumentos y pollinos	43
Cerdos	832
Colmenas	14

No obstante, según la misma fuente, la distribución de las rentas era desigual, yendo a parar una buena parte al Obispado. El resto era destinado a las parroquias, conventos y capellanías. Por su parte, las cofradías, a cuyo cargo estaban también las obras pías recibían cantidades muy reducidas. Con todo lograron sobrevivir una parte de ellas. Los beneficios relativos a San Roque en 1799 fueron los siguientes:

Fábrica parroquia y sirvientes	98.777
Conventos	74.510
Cofradías y obras pías	15.434
Capellanías y memorias	67.201
Patrimonios	29.259
Otros	1.910

Como capital de la comarca, en San Roque se validaban los nombramientos de alcaldes mayores, se autorizaban los vecindamientos, el reconocimiento de títulos, la autorización de apertura de negocios, los exámenes de oficios y la regulación de la tala de árboles y el carbonco. En 1726, Felipe V había confirmado a la Nueva Gibraltar (ahora en San Roque) todos los términos de las Algeciras, hecha a la plaza gibraltareña en 1502 por los Reyes Católicos. Tanto las poblaciones de Algeciras como de Los Barrios formaban parte de la ciudad de Gibraltar en San Roque, pero en 1755 obtendrían su independencia, aunque la capitalidad continuó en la localidad sanroqueña.

5. UN INTENTO POCO ACLARADO

Un intento de recuperación de Gibraltar al margen del entonces comandante del Campo de San Roque, el general Castaños, tuvo lugar en el invierno de 1804. No hay que olvidar que meses después de la batalla de Trafalgar, España continuaba en guerra con Gran Bretaña. En medio de ese ambiente llegó a la ciudad el capitán Martí, que sería conocido por el "Incógnito", y que se presentó a Castaños para tantear las posibilidades de un golpe de mano para recuperar Gibraltar. El hecho poco conocido por la historia contaba con complicidades civiles en la colonia. El "Incógnito", enviado por el valido Manuel Godoy, se hizo cargo de las tropas que se hallaban en San Roque, y durante la noche avanzó hacia La Línea de Contravalación, donde con un grupo de soldados se situó cerca del territorio ocupado por los ingleses, capturando a varios británicos cerca de la Torre del Diablo. El toque de generala en el Peñón frustró el intento español.

Castañes prendió a Martí y devolvió los prisioneros a Gibraltar, pues él no había ordenado ningún tipo de operación. Era un gesto que indicaba claramente lo que muchos españoles opinaban de la política internacional del “príncipe de la paz”, que habiendo firmado con Francia el Pacto de San Ildefonso, había llevado al país a la guerra con Inglaterra. Martí fue enviado al presidio de Ceuta, de donde sería puesto en libertad.

A la hora de argumentar el apoyo de fuerzas británicas a las españolas para recuperar el Peñón, hay que referirse a las medidas disciplinarias impuestas por el gobernador, el Duque de Kent, y muy particularmente las referidas al cierre de establecimientos en los que se vendía alcohol. Ello había ocasionado un alto grado de descontento. El escrito británico George Hills afirma que “los taberneros y los soldados estaban enfurecidos”, lo que originó que los representantes de tres regimientos de la guarnición se reunieran en una de las tabernas y decidieran matar al gobernador. Entre ellos había algunos pertenecientes a los “Fusileros Reales”, el propio regimiento del Duque.

En la tarde de la víspera de Navidad, el segundo batallón de dicho regimiento, “fue a la ciudad a emborracharse”. Regresaron al cuartel para participar en el obligatorio desfile de la tarde, esperando que luego se les permitiría volver para seguir bebiendo. En vista del estado que presentaban los soldados, no se les permitió la salida. La reacción fue abrirse paso con las armas e invadir las tabernas exigiendo coñac. Decidieron que era el momento de actuar contra el gobernador, pero no encontraron colaboración por parte de los *Scottish Borderers* que estaban totalmente serenos, pues ese día no habían recibido su paga. El día 26 fueron los escoceses los que se emborracharon y los Fusileros Reales, quienes controlaron la situación.

Los incidentes fueron dominados y concluyó en un consejo de guerra, que condenó a muerte a diez de los *scottish*. De los ejecutados, dos eran holandeses y uno irlandés.

Si a tan desconcertante situación se unen otros detalles puntuales, como el hecho de que el Duque de Kent fuese llamado a Gran Bretaña, donde se le negó la posibilidad de justificarse ante un Tribunal de Investigación, o que el regimiento que prestaba guardia en Gibraltar la noche en que actuó el “Incógnito”, fuese relevado poco antes, se arroja mayor luz a este caso poco estudiado.

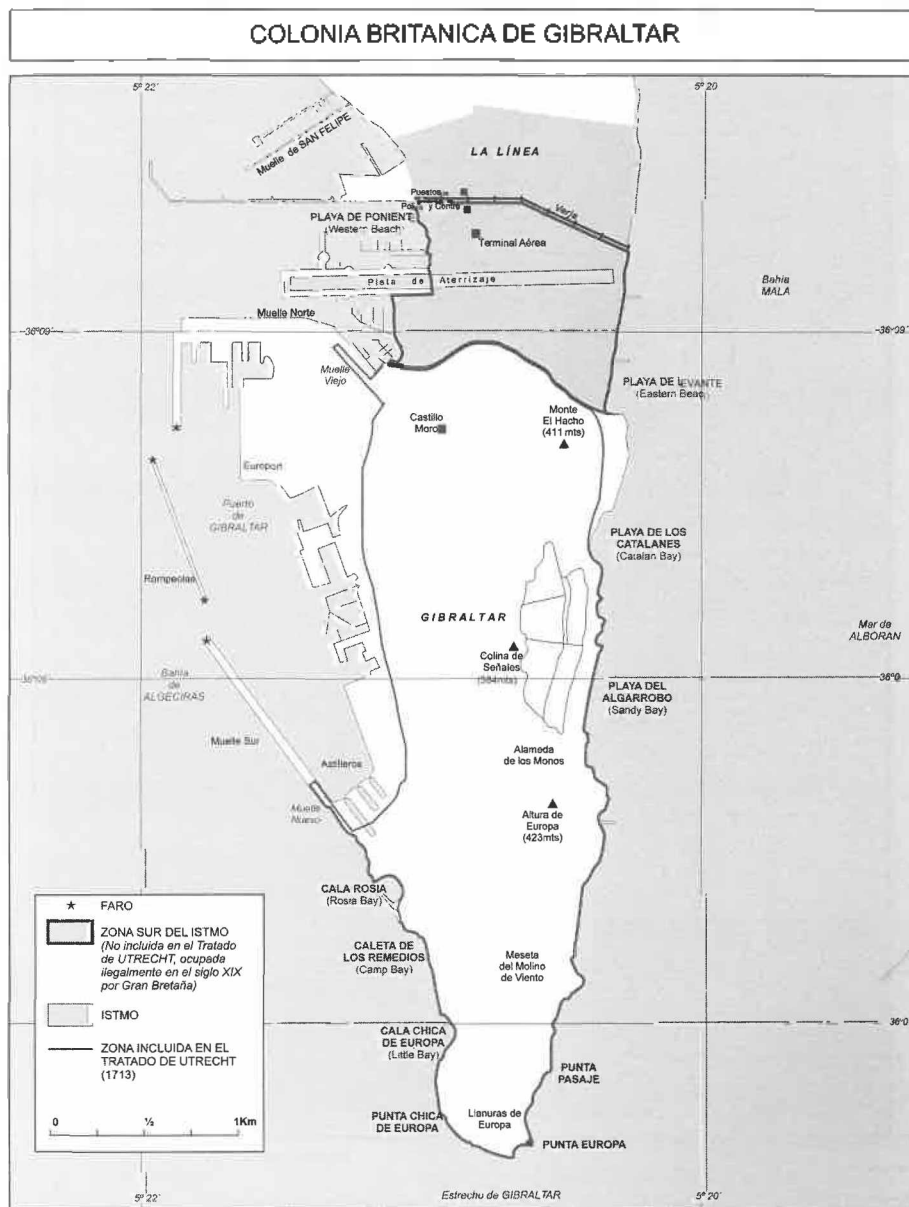
Solamente queda claro que el extraño personaje se llamaba Martí y que se había gestado por Godoy un nuevo intento para recuperar Gibraltar, y que no contó con el apoyo de Castañes. Éste continuó con sus buenas relaciones con los ingleses, y de acuerdo con el gobernador Hew Dalrymple, permitiría que los españoles pudieran seguir residiendo en el Peñón y los británicos en San Roque. El pro-británico Castañes había dado una comida en Puente Mayorga al Duque de Kent, donde participaron más de ochenta comensales, unos meses antes del grave incidente reseñado.

Esta es la génesis de San Roque, una ciudad que no está dispuesta a olvidar su historia y el legado de aquel pueblo singular. No sólo sería injusto, sino cobarde con nuestra

memoria. Por ello, en San Roque, nos sentimos orgullosos de ser herederos de aquéllos que pusieron por encima de todo su sentido de lealtad, su honradez y la de su tierra.

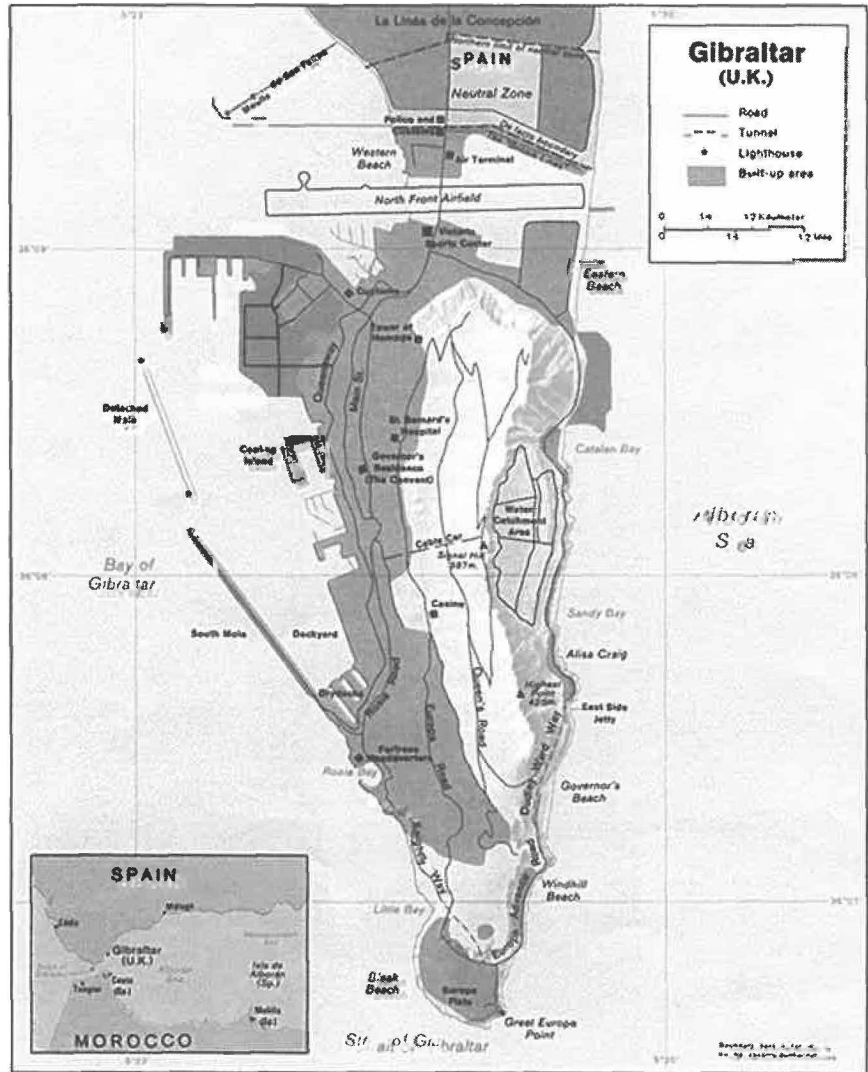
V. DOCUMENTACIÓN Y MAPAS

A.- MAPA DE GIBRALTAR. MINISTERIO DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS DE ESPAÑA



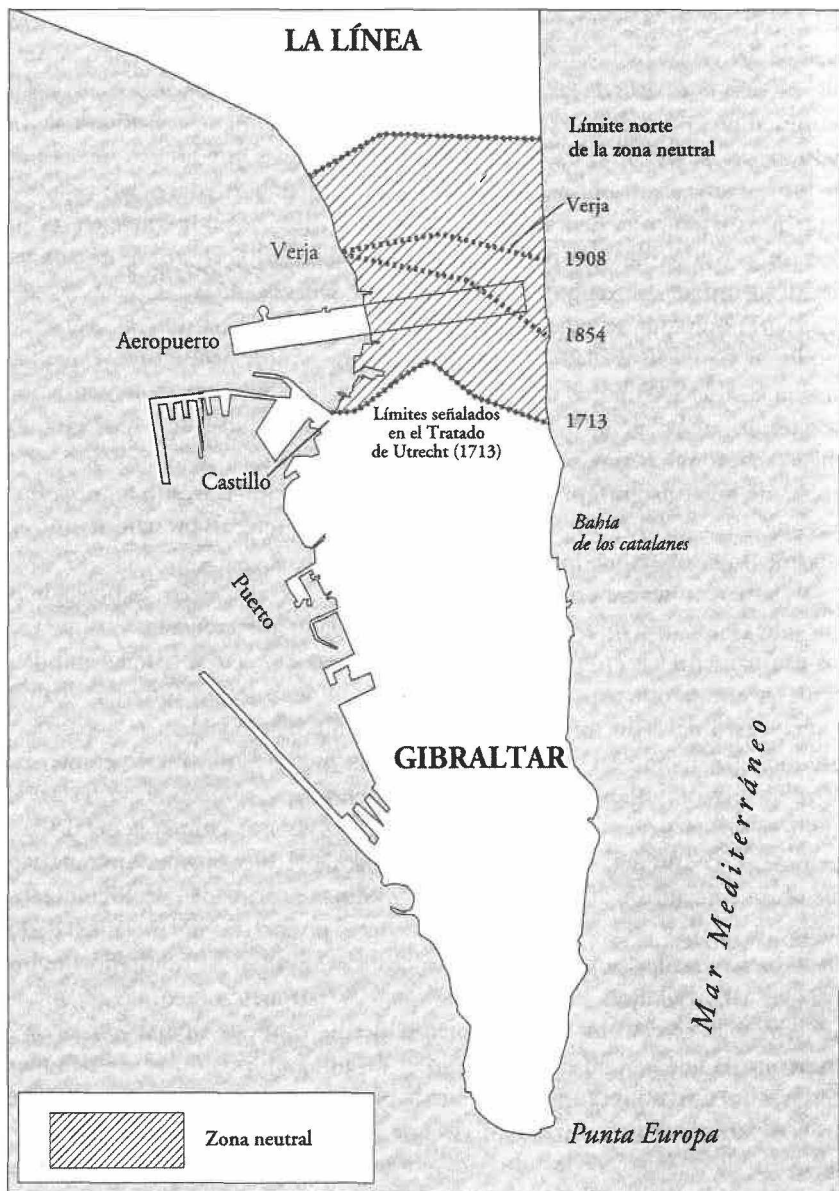
Fuente: Ministerio de Administraciones Públicas de España:
www.canalsur.es/Informativos/Documentacion/Especiales/gibraltar/mapa.pdf

B.- MAPA DE GIBRALTAR. GOBIERNO DE GIBRALTAR

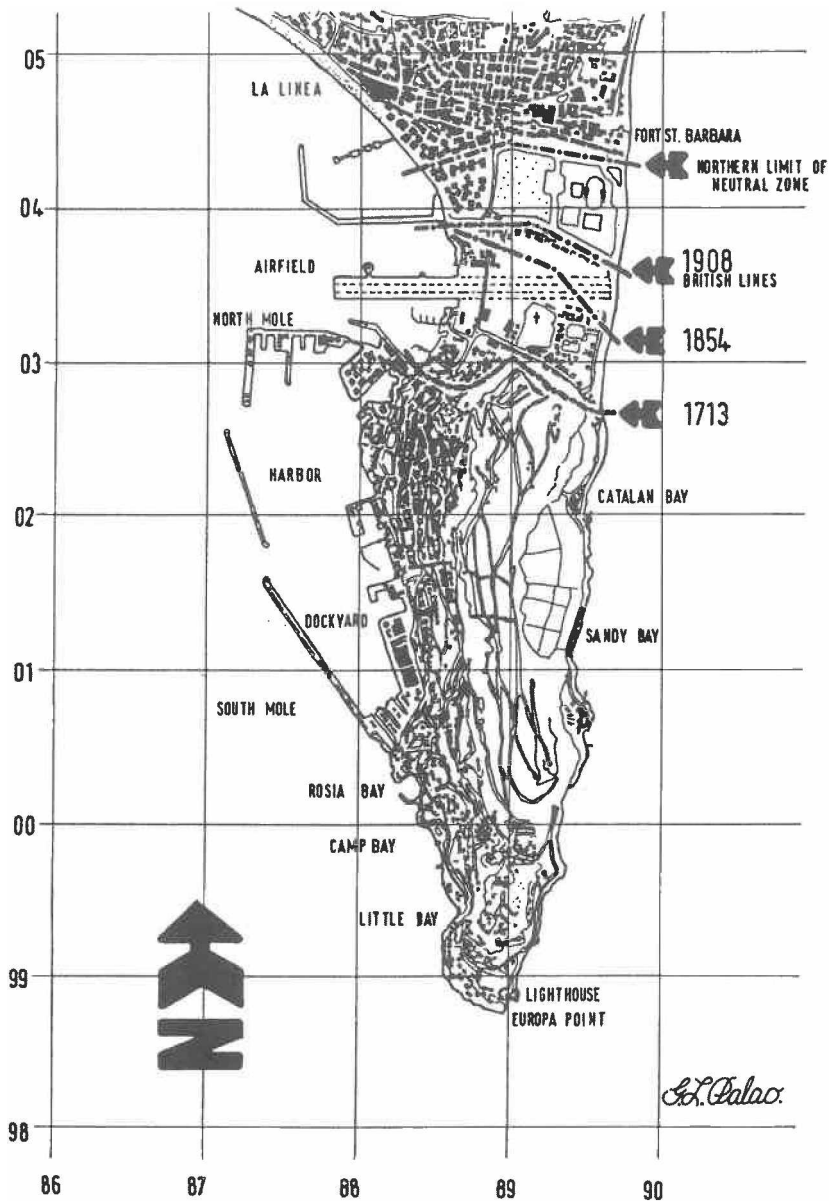


Fuente: Gobierno de Gibraltar:
http://www.gibraltar.gov.gi/images/gib_map.gif

C.- MAPAS SOBRE EL ISTMO Y LA VERJA

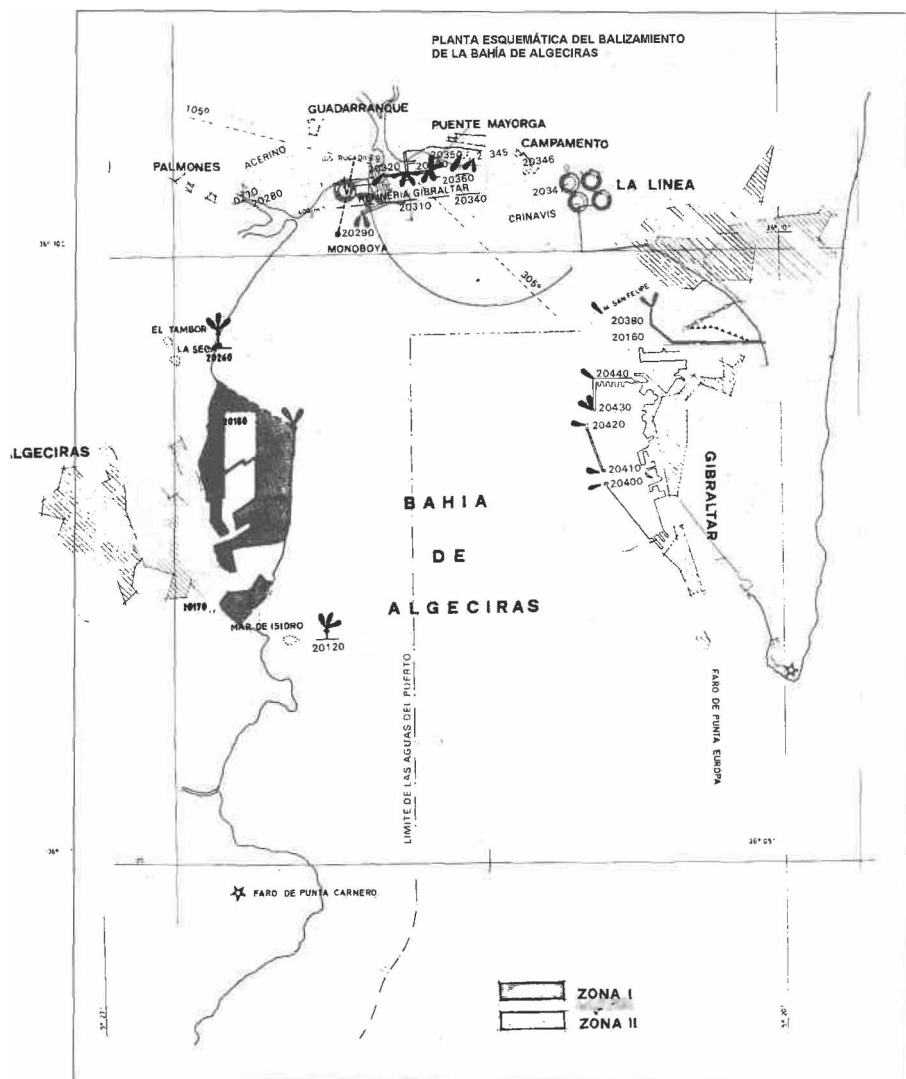


Fuente: I. Sepúlveda, *Gibraltar. La razón y la fuerza*, Alianza Editorial, Madrid, 2004, p. 196.

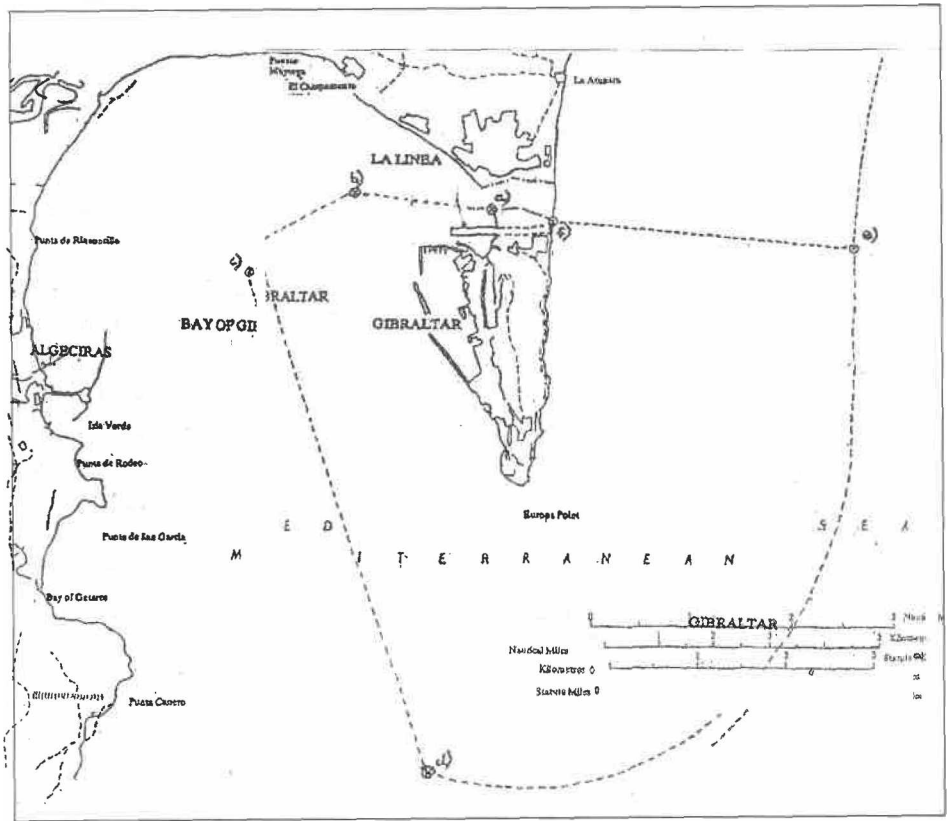


Fuente: W. Jackson, *The Rock of the Gibraltarians. A History of Gibraltar*, Gibraltar Books Ltd., 4th edition, Gibraltar, 2001, p. 251.

D.- AGUAS DEL PUERTO DE ALGECIRAS-LA LÍNEA. REAL DECRETO N.º 927/82 DE 2 DE ABRIL DE 1982, DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y URBANISMO SOBRE PUERTOS Y FAROS (BOE DE 15 DE MAYO DE 1982)

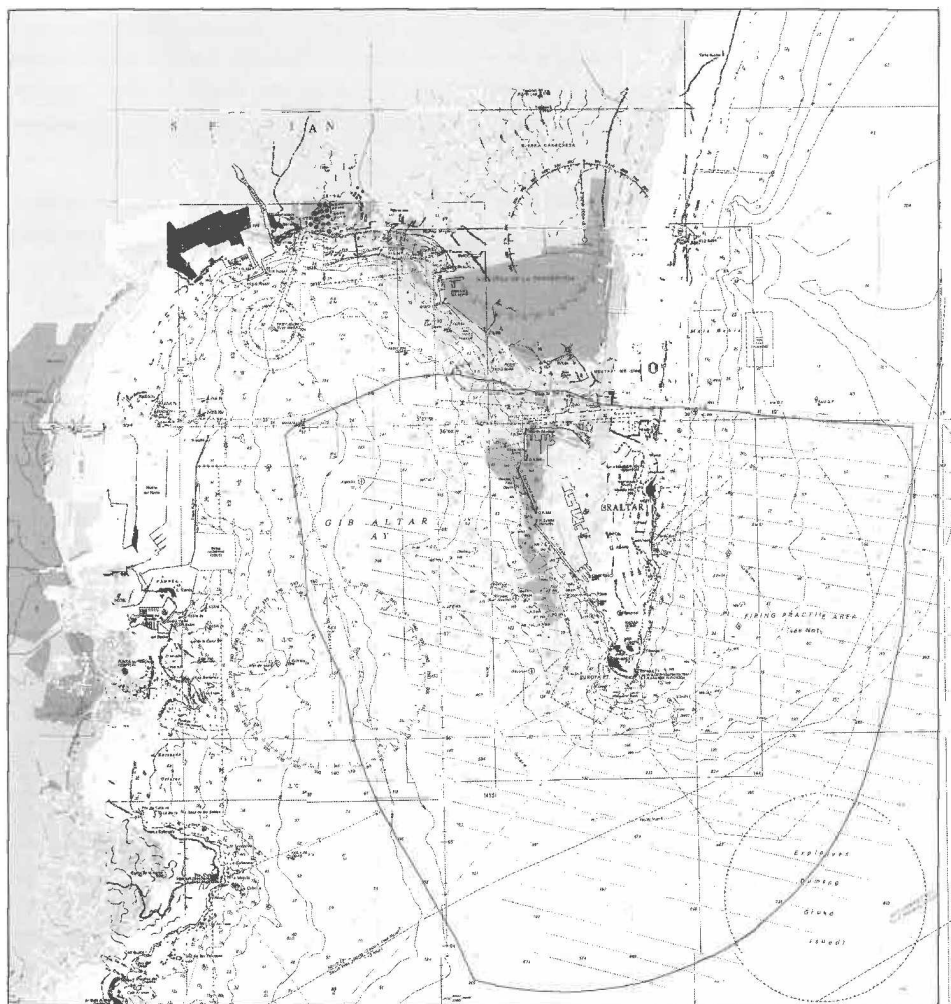


E.- LÍMITES DE LAS AGUAS COMPRENDIDAS EN LA BAHÍA DE ALGECIRAS



Fuente: Mapa entregado por las autoridades del Peñón a los capitanes de las embarcaciones españolas que se adentran en “aguas exclusivas de Gibraltar”, Reproducido en AREA-Diario del Campo de Gibraltar, 27.04.97, p. 14.

E- ADMIRALTY CHART 1448 – GIBRALTAR BAY



'Not to be used for navigation'

'Reproduced from Admiralty chart 1448 by permission of the Controller of Her Majesty's Stationery Office and the hydrographic offices of Spain and the United Kingdom (www.ukho.gov.uk).'

La línea resaltada de la Carta de navegación es la "International Maritime Boundary" (N. del Ed.)

G.- ARTICULO X DEL TRATADO DE UTRECHT (13 DE JULIO DE 1713)

VERSIÓN EN ESPAÑOL

El Rey Católico, por sí y por sus herederos y sucesores, cede por este Tratado a la Corona de la Gran Bretaña la plena y entera propiedad de la ciudad y castillo de Gibraltar, juntamente con su puerto, defensas y fortalezas que le pertenecen, dando la dicha propiedad absolutamente para que la tenga y goce con entero derecho y para siempre, sin excepción ni impedimento alguno.

Pero, para evitar cualesquiera abusos y fraudes en la introducción de las mercaderías, quiere el Rey Católico, y supone que así se ha de entender, que la dicha propiedad se ceda a la Gran Bretaña sin jurisdicción alguna territorial y sin comunicación alguna abierta con el país circunvecino por parte de tierra. Y como la comunicación por mar con la costa de España no puede estar abierta y segura en todos los tiempos, y de aquí puede resultar que los soldados de la guarnición de Gibraltar y los vecinos de aquella ciudad se vean reducidos a grandes angustias, siendo la mente del Rey Católico sólo impedir, como queda dicho arriba, la introducción fraudulenta de mercaderías por la vía de tierra, se ha acordado que en estos casos se pueda comprar a dinero de contado en tierra de España circunvecina la provisión y demás cosas necesarias para el uso de las tropas del presidio, de los vecinos y de las naves surtas en el puerto.

Pero si se aprehendieran algunas mercaderías introducidas por Gibraltar, ya para permuta de víveres o ya para otro fin, se adjudicarían al fisco, y presentada queja de esta contravención del presente Tratado serán castigados severamente los culpados.

Y Su Majestad Británica, a instancia del Rey Católico consiente y conviene en que no se permita por motivo alguno que judíos ni moros habiten ni tengan domicilio en la dicha ciudad de Gibraltar, ni se dé entrada ni acogida a las naves de guerra moras en el puerto de aquella Ciudad, con lo que se puede cortar la comunicación de España a Ceuta, o ser infestadas las costas españolas por el corso de los moros. Y como hay tratados de amistad, libertad y frecuencia de comercio entre los ingleses y algunas regiones de la costa de Africa, ha de entenderse siempre que no se puede negar la entrada en el puerto de Gibraltar a los moros y sus naves, que sólo vienen a comerciar.

Promete también Su Majestad la Reina de Gran Bretaña que a los habitantes de la dicha Ciudad de Gibraltar se les concederá el uso libre de la Religión Católica Romana.

Si en algún tiempo a la Corona de la Gran Bretaña le pareciere conveniente dar, vender o enajenar, de cualquier modo la propiedad de la dicha Ciudad de Gibraltar, se ha convenido y concordado por este Tratado que se dará a la Corona de España la primera acción antes que a otros para redimirla.

VERSIÓN EN INGLÉS

The Catholic King does hereby, for himself, his heirs and successors, yield to the Crown of Great Britain the full and entire propriety of the town and castle of Gibraltar, together with the port, fortifications, and forts thereunto belonging; and he gives up the said propriety to be held and enjoyed absolutely with all manner of right for ever, without any exception or impediment whatsoever.

But that abuses and frauds may be avoided by importing any kind of goods, the Catholic King wills, and takes it to be understood, that the above-named propriety be yielded to Great Britain without any territorial jurisdiction and without any open communication by land with the country round about.

Yet whereas the communication by sea with the coast of Spain may not at all times be safe or open, and thereby it may happen that the garrison and other inhabitants of Gibraltar may be brought to great straits; and as it is the intention of the Catholic King, only that fraudulent importations of goods should, as is above said, be hindered by an inland communications, it is therefore provided that in such cases it may be lawful to purchase, for ready money, in the neighbouring territories of Spain, provisions and other things necessary for the use of the garrison, the inhabitants, and the ships which lie in the harbour.

But if any goods be found imported by Gibraltar, either by way of barter for purchasing provisions, or under any other pretence, the same shall be confiscated, and complaint being made thereof, those persons who have acted contrary to the faith of this treaty, shall be severely punished.

And Her Britannic Majesty, at the request of the Catholic King, does consent and agree, that no leave shall be given under any pretence whatsoever, either to Jews or Moors, to reside or have their dwellings in the said town of Gibraltar; and that no refuge or shelter shall be allowed to any Moorish ships of war in the harbour of the said town, whereby the communication between Spain and Ceuta may be obstructed, or the coasts of Spain be infested by the excursions of the Moors.

But whereas treaties of friendship and a liberty and intercourse of commerce are between the British and certain territories situated on the coast of Africa, it is always to be understood, that the British subjects cannot refuse the Moors and their ships entry into the port of Gibraltar purely upon the account of merchandising. Her Majesty the Queen of Great Britain does further promise, that the free exercise of their religion shall be indulged to the Roman Catholic inhabitants of the aforesaid town.

And in case it shall hereafter seem meet to the Crown of Great Britain to grant, sell or by any means to alienate therefrom the propriety of the said town of Gibraltar, it is hereby agreed and concluded that the preference of having the sale shall always be given to the Crown of Spain before any others.

H.- RESOLUCIONES DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU SOBRE GIBRALTAR

H.1. Resolución 2070 (XX) de 16 de diciembre de 1965

La Asamblea General,

Habiendo examinado la cuestión de Gibraltar.

Habiendo estudiado los capítulos de los informes presentados por el Comité especial encargado de examinar la situación con respecto a la aplicación de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales relativos a Gibraltar.

Habiendo escuchado las declaraciones hechas en la "IV Comisión",

1. Invita a los Gobiernos de España y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte a iniciar sin demora las conversaciones previstas según los términos del Consenso aprobado el 16 de Octubre de 1964 por el Comité Especial encargado de examinar la situación con respecto a la aplicación de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales.
2. Pide a ambos Gobiernos que informen sobre el resultado de sus negociaciones al "Comité Especial" y a la Asamblea General en su vigésimo primer periodo de sesiones.

H.2. Resolución 2231 (XXI) de 20 de diciembre de 1966

La Asamblea General,

Habiendo examinado la cuestión de Gibraltar,

Habiendo oído las declaraciones de la Potencia administradora y del representante de España,

Y habiendo oído a los peticionarios,

Recordando su Resolución 2070 de 16 de diciembre de 1965, y el Consenso, aprobado el 16 de octubre de 1964 por el "Comité Especial encargado de examinar la situación con respecto a la aplicación de la Declaración sobre la concesión de independencia a los países y pueblos coloniales",

Recordando así mismo su resolución 1514, de 14 de diciembre de 1960,

Teniendo en cuenta la manifiesta disposición de la Potencia administradora y del Gobierno español para continuar las actuales negociaciones,

Deplorando que hayan ocurrido ciertos actos que han perjudicado la buena marcha de esas negociaciones,

1. Lamenta la demora en el proceso de descolonización y en la aplicación de la Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General a Gibraltar.

2. Invita a las partes a que continúen sus negociaciones, teniendo en cuenta los intereses de la población del territorio y pide a la Potencia administradora que acelere sin ningún obstáculo, y en consulta con el Gobierno de España, la descolonización de Gibraltar, y que presente al "Comité Especial encargado de examinar la situación con respecto a la aplicación de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales", un informe lo antes posible y, en cualquier caso, antes del vigésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General
3. Pide al Secretario General que preste ayuda para la aplicación de la presente Resolución.

H.3. Resolución 2353 (XXII) de 19 de diciembre de 1967

La Asamblea General,

Habiendo examinado la cuestión de Gibraltar,

Habiendo oído las declaraciones de la Potencia administradora y del representante de España,

Recordando su resolución 1514 (XV) de 14 de diciembre de 1960,

Recordando además, la resolución adoptada por el Comité Especial encargado de examinar la situación con respecto a la aplicación de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales el 1º de septiembre de 1967 (1), las resoluciones 2070 (XX) de 16 de diciembre de 1965 y 2231 (XXI) de 20 de diciembre de 1966 de la Asamblea General y el consenso aprobado el 16 de octubre de 1964 por el Comité Especial (2).

Considerando que toda situación colonial que destruya parcial o totalmente la unidad nacional y la integridad territorial de un país es incompatible con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y específicamente con el párrafo 6 de la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General,

1. Lamenta la interrupción de las negociaciones recomendadas en las resoluciones 2070 (XX) y 2231 (XXI) de la Asamblea General;
2. Declara que la celebración por la Potencia administradora del referéndum de 10 de septiembre de 1967 contraviene las disposiciones de la resolución 2231 (XXI) de la Asamblea General y las de la resolución aprobada el 1º de septiembre de 1967 por el Comité Especial encargado de examinar la situación con respecto a la aplicación de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales;
3. Invita a los Gobiernos de España y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte a reanudar sin demora las negociaciones previstas en las resoluciones 2070 (XX) y 2231 (XXI) de la Asamblea General, con miras a poner fin a la situación colonial en Gibraltar y a salvaguardar los intereses de la población al término de esa situación colonial;

4. Pide al Secretario General que preste ayuda a los Gobiernos de España y del Reino Unido en el cumplimiento de la presente resolución y que informe al respecto a la Asamblea General en su vigésimo tercer período de sesiones.

(1) A/6700/Add.9 párr. 215.

(2) Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimonoveno período de sesiones, Anexos No. 8 (parte I) (A/5800/Rev.1), Cap. X, párr. 209

H.4. Resolución 2429(XXIII) de 18 de diciembre de 1968

La Asamblea General,

Habiendo examinado la cuestión de Gibraltar,

Habiendo oído las declaraciones de la Potencia administradora y del representante de España (1),

Recordando su resolución 1514 (XV) de 14 de diciembre de 1960,

Recordando igualmente su resolución 2353 (XXII) de 19 de diciembre de 1967,

1. Lamenta el incumplimiento por la Potencia administradora de la resolución 2353 (XXII) de la Asamblea General;
2. Declara que el mantenimiento de la situación colonial de Gibraltar es contrario a los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y a los contenidos en la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General;
3. Pide a la Potencia administradora que ponga término a la situación colonial de Gibraltar antes del 1º de octubre de 1969;
4. Requiere al Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte para que inicie sin demora las negociaciones previstas en la resolución 2353 (XXII) con el Gobierno de España;
5. Pide al Secretario General que preste toda la ayuda que los Gobiernos de España y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte puedan requerir para el mejor cumplimiento de la presente resolución y que informe al respecto a la Asamblea General en su vigésimo cuarto período de sesiones.

1747a. sesión plenaria

(1) Véase A/C.4/SR.1799.

H.5. Resolución 3163 (XXVIII) de 14 de diciembre de 1973

La Asamblea General después de haber considerado el Capítulo del Informe del Comité Especial encargado de examinar la situación con respecto a la aplicación de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales referente a Gibraltar. Después de haber tomado nota de las declaraciones formuladas en la Cuarta Comisión por los representantes del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y de España con respecto a la cuestión de Gibraltar, y teniendo en cuenta las reso-

luciones 1514 (XV) de 14 de diciembre de 1960 y 2429 (XXIII) de 18 de diciembre de 1968 de la Asamblea General, reitera la esperanza de que se reanudarán en breve las negociaciones entre el Reino Unido y España con miras a lograr la solución definitiva de este problema teniendo en cuenta las resoluciones antes mencionadas y dentro del espíritu de la Carta de las Naciones Unidas.

La Asamblea General profundamente preocupada de los efectos, potencialmente perjudiciales, de la persistencia de este problema en las relaciones entre dos Estados Miembros y plenamente consciente de la necesidad de poner fin a la causa de desacuerdo entre ellos, insta a ambos Estados a no escatimar ningún esfuerzo para llegar a una solución acorde con los principios de la Carta y a informar sobre el resultado de esas negociaciones al Secretario General y a la Asamblea General en su vigésimo noveno período de sesiones.

2202a. sesión plenaria

H.6. Resolución 3286 (XXIX) de 13 de diciembre de 1974

La Asamblea General,

Habiendo examinado la cuestión de Gibraltar,

Habiendo examinado el capítulo pertinente del informe del Comité Especial encargado de examinar la situación con respecto a la aplicación de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales (1),

Habiendo escuchado las declaraciones pertinentes hechas en la Cuarta Comisión (2):

1. Lamenta que las negociaciones a que se hace referencia en el párrafo 2 *infra* no hayan sido todavía efectivamente iniciadas;
2. Urge a los Gobiernos del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y de España a iniciar sin demora las negociaciones previstas según los términos del consenso aprobado por la Asamblea General el 14 de diciembre de 1973 (3);
3. Pide a ambos Gobiernos que informen sobre el resultado de sus negociaciones al Comité Especial encargado de examinar la situación con respecto a la aplicación de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales y a la Asamblea General en su trigésimo período de sesiones.

(1) A/9623/Add.4 (parte II), cap. XIII.

(2) Véanse A/C.4/SR.2117 y 2124.

(3) Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 30 (A/9030), pág. 120.

I.- DECLARACIÓN DE LISBOA DE 10 ABRIL 1980

El texto de la declaración firmada hoy en Lisboa por Marcelino Oreja y lord Carrington es el siguiente:

1. Los Gobiernos británicos y español, en su deseo de reforzar sus relaciones bilaterales y contribuir de esta manera a la solidaridad europea y occidental, se proponen resolver el problema de Gibraltar en un espíritu de amistad y de acuerdo con las resoluciones pertinentes de las Naciones Unidas.
2. Los dos Gobiernos han acordado, en consecuencia, iniciar negociaciones a fin de solucionar todas las diferencias sobre Gibraltar.
3. Los dos Gobiernos han acordado el restablecimiento de comunicaciones directas en la región.

El Gobierno español ha decidido suspender la aplicación de las medidas actualmente en vigor:

Ambos Gobiernos han acordado que la futura cooperación estará basada en la reciprocidad y la plena igualdad de derechos. Valorán y contemplan con interés los pasos que se irán adoptando por una y otra parte y que, a su juicio, abrirán el camino hacia un entendimiento más estrecho entre aquéllos directamente afectados en el área.

4. A estos efectos, los dos Gobiernos, que reconocen la necesidad de desarrollar una cooperación práctica mutuamente beneficiosa, tomarán en consideración las propuestas que formula cada uno de ellos.
5. El Gobierno español, al reafirmar su posición respecto al restablecimiento de la integridad territorial de España, reitera su intención de que al término de las negociaciones queden plenamente salvaguardados los intereses de los gibraltareños.

Por su parte, el Gobierno británico mantendrá plenamente su compromiso de respetar los deseos libre y democráticamente expresados de la población de Gibraltar, tal y como se hallan recogidos en el preámbulo de la Constitución de Gibraltar.

6. Funcionarios de ambas partes se reunirán tan pronto como sea posible para preparar las medidas prácticas necesarias que permitan el cumplimiento de los propósitos acordados en esta declaración. Se prevé que estos preparativos queden ultimados antes del 1 de junio.

J.- DECLARACIÓN DE BRUSELAS DE 27 DE NOVIEMBRE DE 1984

“Los Ministros de Asuntos Exteriores del Reino Unido y España, Sir Geoffrey Howe y Fernando Morán, han celebrado los días 26 y 27 de noviembre conversaciones en Bruselas sobre la cuestión de Gibraltar. Dichas conversaciones han culminado el proceso iniciado hace más de un año.

En el día de hoy han llegado a un acuerdo, en la forma de una declaración común. Por este texto:

1º.- Se equilibran los derechos de españoles y gibraltareños. Sobre este punto la Declaración de Lisboa de abril de 1980 había dado lugar a una interpretación desequilibrada a favor de los segundos;

2º.- Ambos Gobiernos han decidido restablecer la libre circulación de personas, vehículos y mercancías entre Gibraltar y el territorio circunvecino, así como favorecer el tráfico aéreo;

3º.- Se establece un sistema para abordar y resolver todas las cuestiones respecto a Gibraltar;

4º.- Por primera vez en la historia del contencioso, la parte británica admite expresamente que se abordarán en este proceso las cuestiones de soberanía. La expresión plural cubre los temas de la soberanía sobre el territorio al que se refiere el Tratado de Utrecht, así como la soberanía sobre el istmo, nunca cedido a Gran Bretaña.

El Gobierno español tiene la firme y fundada esperanza de que esta declaración sea el pórtico de unas relaciones muy amistosas y cooperadoras con la Gran Bretaña”.

(Comunicado hecho público por la Oficina de Información Diplomática el 27-11-84)

K.- NOTAS SOBRE GIBRALTAR DE 13 DE JUNIO DE 1985 CON MOTIVO DE LA ADHESIÓN DE ESPAÑA A LAS COMUNIDADES EUROPEAS

K.1. Nota de prensa

Con motivo de la firma del Tratado de adhesión de España a las Comunidades Europeas, el ministro de Asuntos Exteriores de España, don Fernando Morán, y el secretario de Estado de Asuntos Exteriores y de la Commonwealth del Reino Unido, Sir Geoffrey Howe, han intercambiado hoy, día 13, las siguientes notas sobre Gibraltar:

K.2. Nota dirigida por Su Excelencia don Fernando Morán al Excmo. Sir Geoffrey Howe

Excelencia:

Siguiendo las instrucciones de mi Gobierno, tengo la honra de hacer constar, en relación con la firma y posterior ratificación del Tratado relativo a la adhesión del Reino de España a las Comunidades Europeas y la aplicación de la normativa comunitaria al territorio de Gibraltar, en los términos convenidos en el Acta relativa a las condiciones de adhesión, que dicha adhesión no implica por parte del Reino de España ninguna modificación en su posición con respecto a Gibraltar y no afecta al proceso negociador bilateral establecido de conformidad con lo dispuesto en el comunicado conjunto acordado con Vuestra Excelencia en Bruselas el 27 de noviembre de 1984.

Tengo la honra de proponerle que la presente nota y la respuesta de Vuestra Excelencia dejen constancia de las posiciones de ambos Gobiernos.

Aprovecho esta oportunidad para reiterar a Vuestra Excelencia el testimonio de mi más alta consideración.

K.3. Nota dirigida por Su Excelencia Sir Geoffrey Howe al Excmo. Sr. don Fernando Morán

Excelencia:

Tengo el honor de acusar recibo de su nota de fecha de hoy cuya traducción dice lo siguiente:

“Siguiendo las instrucciones de mi Gobierno, tengo la honra de hacer constar, en relación con la firma y posterior ratificación del Tratado relativo a la adhesión del Reino de España a las Comunidades Europeas y la aplicación de la normativa comunitaria al territorio de Gibraltar, en los términos convenidos en el Acta relativa a las condiciones de adhesión, que dicha adhesión no implica por parte del Reino de España ninguna modificación en su posición con respecto a Gibraltar y no afecta al proceso negociador bilateral establecido de conformidad con lo dispuesto en el comunicado conjunto acordado con Vuestra Excelencia en Bruselas el 27 de noviembre de 1984.

Tengo la honra de proponerle que la presente nota y la respuesta de Vuestra Excelencia dejen constancia de las posiciones de ambos Gobiernos”.

Tengo el honor de confirmar a Vuestra Excelencia que el Gobierno del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, en relación con la firma y posterior ratificación del Tratado relativo a la adhesión del Reino de España a las Comunidades Europeas y la aplicación de la normativa comunitaria al territorio de Gibraltar, en los términos convenidos en el Acta relativa a las condiciones de adhesión, hace constar que la adhesión del Reino de España *no implica ninguna modificación de la posición del Reino Unido de Gran Bretaña con respecto a Gibraltar y no afecta al proceso negociador bilateral establecido de conformidad con lo dispuesto en el comunicado conjunto acordado con Vuestra Excelencia en Bruselas el 27 de noviembre de 1984.*

Aprovecho esta oportunidad para reiterar a Vuestra Excelencia el testimonio de mi más alta consideración.

13 de junio de 1985

L.- DECLARACIÓN DE LONDRES DE 3 DE DICIEMBRE DE 1987 SOBRE EL AEROPUERTO DE GIBRALTAR

La Oficina de Información Diplomática, del Ministerio de Asuntos Exteriores, hace público el siguiente Comunicado:

DECLARACIÓN CONJUNTA SOBRE EL AEROPUERTO DE GIBRALTAR

"El ministro de Asuntos Exteriores del Reino de España, Excmo. Sr. don Francisco Fernández Ordóñez, y el secretario para Relaciones Exteriores y la Commonwealth del Reino Unido, honorable Sir Geoffrey Howe, reunidos en Londres el 2 de diciembre de 1987,

Teniendo en cuenta el Comunicado Conjunto de Bruselas de 27 de noviembre de 1984 que estableció entre ambos países un proceso negociador a fin de solucionar todas sus diferencias sobre Gibraltar, así como promover, en beneficio mutuo, la cooperación en una serie de materias, incluyendo la aviación, "

Teniendo en cuenta asimismo las deliberaciones en el seno del Consejo de las Comunidades Europeas sobre las propuestas de la Comisión Europea para la Liberalización del Transporte Aéreo.

Entendiendo, por las conversaciones que han tenido lugar entre los dos ministros, que ambos Gobiernos consideran que una mayor cooperación sobre el uso del aeropuerto de Gibraltar será beneficiosa para ambos países y para la población de Gibraltar y del Campo de Gibraltar.

Y en vista de que la aplicación de la política de transporte aéreo de la Comunidad Europea al aeropuerto de Gibraltar se traducirá en una ampliación de su utilización civil.

Han acordado el siguiente régimen:

1.- Las autoridades aeronáuticas de las dos partes mantendrán consultas regulares acerca de todas las cuestiones relativas al desarrollo del uso civil del aeropuerto, incluidas las relativas al establecimiento de nuevos servicios con terceros países.

Los permisos a las compañías aéreas españolas para efectuar servicios entre aeropuertos del Reino de España y Gibraltar, a que se refiere el apartado 1 del artículo 6 del Proyecto de Decisión de la CEE, sobre capacidad y acceso al mercado, serán otorgados por las autoridades españolas.

2.- Las autoridades españolas construirán una nueva terminal en La Línea de la Concepción, adyacente al lado norte de la verja existente. Los pasajeros que utilicen esta terminal tendrán acceso directo al aeropuerto a través de una puerta en la fachada sur de la terminal.

3.1.- La terminal española será utilizada por las siguientes categorías de pasajeros:

- Pasajeros de cualquier país, volando en aviones de cualquier compañía y de cualquier nacionalidad, que se dirijan al desembarcar, a cualquier punto del territorio situado al norte de la verja.

- Pasajeros que, procedentes de cualquier punto del territorio situado al norte de la verja, embarquen en aviones de cualquier compañía y de cualquier nacionalidad, con destino a cualquier país del mundo.

3.2.- La terminal británica será utilizada por todos los demás pasajeros.

3.3.- Los pasajeros estarán sujetos, en su caso, a los controles de aduanas y de inmigración en la correspondiente terminal.

4.1.- Se establecerá un comité para coordinar las actividades de transporte aéreo civil de las terminales británica y española y su relación con los demás servicios del aeropuerto. El comité se compondrá de un número igual de miembros designados por cada Gobierno. Su mandato figura en el Anejo A.

4.2.- Lo establecido en el párrafo 4.1 será supervisado por el grupo de trabajo sobre cuestiones de Aviación Civil establecido en 1985 bajo los auspicios de los coordinadores hispano-británicos. El grupo de trabajo informará con regularidad a los coordinadores. Los informes incluirán toda recomendación para ampliación de la cooperación en el uso del aeropuerto de Gibraltar.

5.- Los Gobiernos británico y español asegurarán que se adopten medidas eficaces en la terminal existente y en la nueva para controlar a los pasajeros y su equipaje de mano, y para realizar comprobaciones adecuadas sobre las tripulaciones, carga y bodegas de las aeronaves antes de y durante el embarque. Habrá una estrecha colaboración de las dos terminales y entre ellas las autoridades responsables de esas cuestiones en el resto del aeropuerto, con objeto de asegurar el mantenimiento de los más altos niveles de seguridad.

6.- Continuarán las discusiones entre las dos partes con vistas al ulterior fortalecimiento de las medidas de seguridad aérea y control de tráfico en la zona.

7.- El presente régimen y cualquier actividad o medida tomada en aplicación o como consecuencia del mismo, se entienden sin perjuicio de las respectivas posiciones jurídicas de España y del Reino Unido acerca de la controversia respecto de la soberanía sobre el territorio en el que el aeropuerto se encuentra situado.

8.- El presente régimen comenzará a aplicarse cuando las autoridades británicas hayan notificado a las autoridades españolas la entrada en vigor de la legislación necesaria para llevar a efecto el punto 3.3 o cuando se haya terminado la construcción de la terminal española, cualquiera que sea lo último en producirse, y en todo caso no más tarde de un año desde la notificación arriba mencionada.

Londres, a 2 de diciembre de 1987

ANEJO A. MANDATO DEL COMITÉ DE COORDINACIÓN

“Se establecerá un comité para coordinar las actividades de transporte aéreo civil de las terminales británica y española y para servir de enlace con las autoridades competentes respecto de los requerimientos que las dos terminales impongan en los otros servicios del aeropuerto. Sus funciones serán:

- Coordinar las disposiciones de reserva y facturación en las dos terminales.
- Asegurar la coordinación entre las dos terminales para las medidas relativas al movimiento de los pasajeros hacia los aviones y desde ellos.
- Adoptar las medidas apropiadas respecto a los pasajeros retrasados y los pasajeros en tránsito.
- Asegurar medidas coordinadas para manejo de los equipajes en las dos terminales incluyendo la entrega en los aviones y su recogida de los mismos.
- Asegurar medidas coordinadas para manejo, despacho y almacenamiento de correspondencia y carga.
- Servir de enlace con las líneas aéreas respecto a facilidades y servicios que puedan serles suministrados comercialmente, en el momento presente o en el futuro, tanto dentro de las terminales (por ejemplo, mostradores de información, oficinas de billetes) como para las aeronaves (por ejemplo, limpieza y suministro de alimentación).
- Coordinar las medidas de seguridad en las dos terminales respecto a pasajeros y carga.
- Asegurar que no haya conflicto entre los requerimientos que impongan las dos terminales en otros servicios del aeropuerto.
- Considerar las posibilidades de servicios compartidos (por ejemplo, servicios de limpieza de la terminal, de primeros auxilios, etc.).
- Servir como foro para la consideración de cualquier problema que plantee la ejecución de los servicios de transporte aéreo civil de las dos terminales.”

M. ACUERDOS RESPECTO A GIBRALTAR EN EL CONTEXTO DE LOS INSTRUMENTOS DE LA UE Y DE LA CE Y TRATADOS CONEXOS, DE 19 DE ABRIL DE 2000

1.- Teniendo en cuenta la responsabilidad del Reino Unido como Estado miembro responsable de Gibraltar, incluidas sus relaciones exteriores, según lo dispuesto en el artículo 299.4 del Tratado de la CE, cuando en un instrumento o tratado del tipo indicado en el apartado 5 se incluya una disposición en virtud de la cual un organismo, autoridad o servicio de un Estado miembro de la UE pueda comunicarse directamente con los de otro Estado miembro de la UE o pueda tomar decisiones con algún efecto en otro Estado miembro de la UE, en el caso de un organismo, autoridad o servicio de Gibraltar (en lo sucesivo "autoridades de Gibraltar"), esa disposición se hará efectiva, de conformidad con el procedimiento del apartado 2 y en los casos especificados en el mismo, a través de la autoridad del Reino Unido mencionada en el apartado 3. Las obligaciones propias de un Estado miembro de la UE derivadas del instrumento o tratado pertinente se mantienen radicadas en el Reino Unido.

2.- Con el fin de hacer efectiva dicha disposición, las comunicaciones formales y las decisiones que vayan a notificarse, tomadas por las autoridades de Gibraltar o dirigidas a éstas, serán transmitidas por la autoridad indicada en el apartado 3 acompañadas por una nota de cobertura según el modelo que, a efectos ilustrativos, figura en el Anexo 1. La autoridad indicada en el apartado 3 también asegurará una respuesta apropiada a cualquier consulta relacionada con lo anterior. Cuando las decisiones hayan de ejecutarse directamente por un Tribunal u otra autoridad con poder para hacerlo de otro Estado miembro de la UE sin dicha notificación, los documentos en que consten esas decisiones de la autoridad de Gibraltar serán certificados como auténticos por la autoridad indicada en el apartado 3. A tal efecto, la autoridad de Gibraltar realizará la debida solicitud a la autoridad indicada en el apartado 3. La certificación se expedirá en la forma de una nota basada en el Anexo 1.

3.- La autoridad del Reino Unido indicada en los apartados 1 y 2 será la The United Kingdom Government/Gibraltar Liaison Unit for EU Affairs of the Foreign and Commonwealth Office del Reino Unido, con sede en Londres, o cualquier organismo del Reino Unido, con sede en Londres, que el Gobierno del Reino Unido decida nombrar.

4.- La designación por el Reino Unido de una autoridad de Gibraltar en aplicación de cualquier instrumento o tratado indicado en el apartado 5 que contenga una disposición como la mencionada en el apartado 1 incluirá también una referencia a la autoridad indicada en el apartado 3 en los términos del Anexo 2.5. Este régimen se aplicará entre los Estados miembros de la UE a:

- a) cualquier instrumento presente o futuro de la Unión Europea o de la Comunidad Europea o cualquier tratado presente o futuro concluido en el marco de la UE o de la CE;
- b) cualquier tratado presente o futuro relacionado con la Unión Europea o con la Comunidad Europea en el que todos o algunos de los Estados miembros de la UE

o todos o algunos de los Estados miembros de la UE y de la EFTA o del EEE sean los únicos signatarios o las únicas partes contratantes;

c) los Convenios del Consejo de Europa mencionados en el Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen de 19 de junio de 1990;

d) los siguientes tratados relacionados con instrumentos de la Unión Europea:

- Convenio relativo a la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial, hecho en La Haya el 15 de noviembre de 1965.
- Convenio relativo a la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil y mercantil, hecho en La Haya el 18 de marzo de 1970.
- Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980 (cuando se extienda a Gibraltar).

e) otros Tratados a los que las dos partes acuerden que se aplique el presente régimen. Cuando no exista tal acuerdo, las dos partes se esforzarán por evitar y resolver, no obstante, cualquier problema que pueda surgir.

Por lo que se refiere a los tratados indicados en las letras a) y b), el presente régimen se aplicará también entre todas las partes contratantes en dichos tratados. Los apartados 1 y 2 de este régimen se interpretarán en consonancia.

5.- El espíritu del presente régimen se respetará para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de cualquier disposición del tipo indicado en el apartado 1, teniendo presente el deseo de ambas partes de evitar problemas relativos a la designación de autoridades de Gibraltar.

6.- El presente régimen o cualquier actividad o medida tomada en aplicación o como consecuencia del mismo, no implica por parte del Reino de España ni del Reino Unido ninguna modificación en sus posiciones respectivas sobre la cuestión de Gibraltar o sobre los límites de ese territorio.

7.- El presente régimen será notificado a las instituciones y a los Estados miembros de la UE para su información y a los efectos indicados en el mismo.

ANEXO 1

MODELO DE NOTA DE LA AUTORIDAD INDICADA EN EL APARTADO 3

En nombre del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte como Estado miembro responsable de Gibraltar, incluidas sus relaciones exteriores, de conformidad con el artículo 299.4 del tratado de la CE, adjunto un certificado respecto de (la compañía), firmado por el Comisario de Seguros, autoridad supervisora de Gibraltar.

De conformidad con el artículo 14 de la Directiva 88/357/CEE, modificada por el artículo 34 de la Directiva 92/49/CEE, la (nombre de la compañía) ha notificado al

Comisario de Seguros de Gibraltar su intención de prestar servicios en (nombre del Estado miembro de la UE). El procedimiento previsto por el artículo 35 de la Directiva 92/49/CEE consiste en que, en el plazo de un mes desde la notificación, las autoridades competentes del Estado miembro de origen remitirán al Estado miembro receptor o al Estado miembro en cuyo territorio se proponga desarrollar su actividad una empresa en virtud de la libertad de prestación de servicios:

- a) un certificado acreditativo de que la empresa posee el margen mínimo de solvencia calculado de conformidad con los artículos 16 y 17 de la Directiva 73/239/CEE;
- b) las clases de seguros que la empresa se halla autorizada para ofrecer;
- c) la naturaleza de los riesgos que se propone cubrir la empresa en el Estado miembro de prestación de servicios.

ANEXO 2

FÓRMULA QUE UTILIZARÁ EL REINO UNIDO CUANDO DESIGNÉ UNA AUTORIDAD DE GIBRALTAR

Con respecto a la aplicación de (nombre M instrumento) a Gibraltar, el Reino Unido, como Estado miembro responsable de Gibraltar, incluidas sus relaciones exteriores, de conformidad con el artículo 299.4 del Tratado de la CE, designa a (nombre de la autoridad de Gibraltar) como la autoridad competente a efectos de (disposición aplicable del instrumento). De conformidad con el régimen notificado en el documento del Consejo xxx de de 2000:

Se utilizará, según proceda, una o más de una de las siguientes alternativas:

- cualesquiera comunicaciones formales requeridas en virtud de las disposiciones aplicables de (nombre del instrumento) procedentes de o dirigidas a (nombre de la autoridad de Gibraltar).
- cualquier decisión adoptada por o dirigida a (nombre de la autoridad de Gibraltar) que vaya a notificarse en virtud de las disposiciones aplicables de (nombre del instrumento)

será transmitida por (nombre de la autoridad del Reino Unido) acompañada por una nota de cobertura. El/la (nombre de la autoridad de Reino Unido) también asegurará una respuesta apropiada a cualquier consulta relacionada con lo anterior.

Cuando las decisiones hayan de ejecutarse directamente por un tribunal u otra autoridad con poder para hacerlo en otro Estado miembro sin necesidad de una notificación formal previa

- los documentos en que consten dichas decisiones de (nombre de la autoridad de Gibraltar) serán certificados como auténticos por (nombre de la autoridad del Reino Unido). A tal efecto, la/el (nombre de la autoridad de Gibraltar) realizará la debida solicitud a (nombre de la autoridad del Reino Unido). La certificación se expedirá en forma de nota.

TEXTO DEL ACUERDO SOBRE LAS TARJETAS DE IDENTIDAD

Se añadirán las palabras “United Kingdom” encima de “Gibraltar” en el anverso del documento de identidad expedido en Gibraltar a los nacionales británicos residentes en Gibraltar. La autoridad expedidora que figure en el reverso del documento de identidad será el “Civil Registration Officer, Gibraltar. Validated for EU travel purposes under the authority of the Government of the United Kingdom” (encargado del Registro Civil, Gibraltar. Con validez a efectos de viaje en la UE bajo la autoridad del gobierno del Reino Unido). El documento de identidad con este nuevo formato será aceptado como válido para viajar dentro de la Unión Europea.

ACUERDOS DE COOPERACIÓN POLICIAL

19 de abril de 2000

Considerando el artículo 39.4 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen de 19 de junio de 1990, y con el fin de reforzar la cooperación entre los servicios correspondientes de policía en Gibraltar y en la región circunvecina, (de un lado, la Royal Gibraltar Police, y, de otro lado, la Policía Nacional y la Guardia Civil),

Considerando también el artículo 29 del Tratado de la U.E. y las conclusiones del Consejo Europeo especial celebrado en Tampere,

Se establecen los siguientes acuerdos:

- Los servicios de policía correspondientes, de manera compatible con sus respectivos sistemas internos administrativos y legales, se prestarán asistencia mutua en áreas de interés y preocupación comunes para prevenir y luchar contra la delincuencia.
- La cooperación comprenderá la prevención y la lucha contra la delincuencia transfronteriza y otras formas de delincuencia en la región, organizadas o no, incluidos el terrorismo, el tráfico de seres humanos y los delitos contra menores, el tráfico legal de armas, drogas y bienes, los delitos medioambientales, la corrupción, el blanqueo de dinero y el fraude.
- Cada servicio designará a un oficial de enlace que actuará como principal punto de contacto y que trabajará estrechamente con el otro servicio, intercambiando visitas con el mismo cuando sea necesario.
- Los servicios correspondientes mantendrán líneas de contacto por teléfono, por radio y por telex y otras conexiones directas para facilitar la cooperación policial. La información sensible se transmitirá a través de canales seguros establecidos entre ellos.
- También habrá una vía de enlace cuando sea preciso entre los servicios de policía españoles y el National Criminal Intelligence Service (NCIS), de manera compatible con sus respectivas responsabilidades, para la prevención y la lucha contra la delincuencia en la región.

- El Ministro del Interior de España y el Home Secretary del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte vigilarán el cumplimiento de estos Acuerdos, en consulta con las autoridades adecuadas.
- Los presentes Acuerdos o cualquier actividad o medida tomada en aplicación o como consecuencia de los mismos, no implican por parte del Reino de España ni del Reino Unido ninguna modificación en sus posiciones respectivas sobre la cuestión de Gibraltar o sobre los límites de ese territorio.

*CARTA DEL SECRETARIO GENERAL A LOS REPRESENTANTES PERMANENTES DE LOS ESTADOS
MIEMBROS Y A LAS DEMÁS INSTITUCIONES DE LA UNIÓN EUROPEA*

ASUNTO: Autoridades de Gibraltar en el contexto de los instrumentos de la UE y de la CE y tratados conexos.

Por la presente distribuyo un documento que contiene el régimen acordado relativo a las autoridades de Gibraltar en el contexto de los instrumentos de la UE y de la CE y tratados conexos ("el régimen"), junto con el intercambio de correspondencia entre los Representantes Permanentes de España y del Reino Unido, que, de conformidad con el apartado 8 de dicho régimen, se notifican a los Representantes Permanentes de los Estados miembros y a las demás instituciones de la Unión Europea para su información y a los efectos indicados en el mismo.

N.- DOCUMENTOS Y COMUNICADOS RELATIVOS A LAS NEGOCIACIONES SOBRE COSOBERANÍA (2001-2002)

N.1. Comunicado conjunto hecho público al término de la reunión ministerial Hispano-británica celebrada en Londres

Madrid, 26 de julio de 2001 - 18.25 h. - Número 8.893

“El ministro de Asuntos Exteriores de España, señor don Josep Piqué i Camps y el secretario del Foreign Office del Reino Unido, señor don Jack Straw, se reunieron en Londres el 26 de julio para relanzar las conversaciones sobre Gibraltar. Ambos ministros se han reunido en el marco de la declaración de Bruselas incluida en el comunicado conjunto hecho público en noviembre de 1984. En el espíritu de las buenas relaciones que existen entre España y el Reino Unido, ambos ministros subrayaron su intención y voluntad política de superar todas sus diferencias sobre Gibraltar, y de hacer todos los esfuerzos para concluir estas conversaciones con éxito y rapidez, en beneficio de todas las partes implicadas. Ambas partes discutieron sus planteamientos sobre las cuestiones prácticas de cooperación y soberanía. Ambos ministros confirmaron que la implicación gibraltareña será un elemento importante para avanzar en este proceso, y saludarían la asistencia del ministro principal de Gibraltar a ulteriores reuniones ministeriales. Se acordó celebrar nuevas reuniones, incluida una nueva reunión ministerial en el otoño para avanzar en las discusiones.”

N.2. Reunión de Barcelona (20 de noviembre de 2001)

Reunión ministerial sobre Gibraltar del Proceso de Bruselas.

COMUNICADO CONJUNTO DE PRENSA

El señor don Josep Piqué i Camps, ministro de Asuntos Exteriores de España y el señor don Jack Straw, secretario del Foreign Office del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

En nuestra reunión de hoy, hemos confirmado nuestro común objetivo de continuar nuestras discusiones sobre Gibraltar en una atmósfera de confianza y cooperación mutua, un compromiso que el presidente del Gobierno, señor Aznar y el primer ministro, señor Blair endosaron en su reunión de Londres el 9 de noviembre. Estamos muy satisfechos con lo que estamos avanzando.

Hemos discutido el conjunto de los temas fijados en el Comunicado de Bruselas de noviembre de 1984. No hemos querido adoptar conclusiones en el día de hoy. Nuestro propósito es concluir un acuerdo global en torno al verano del próximo año. Este acuerdo global cubrirá todos los temas importantes, incluidos los de cooperación y soberanía. Nuestro objetivo compartido es lograr un futuro en el que Gibraltar disfrute de mayor autogobierno y de la oportunidad de aprovechar plenamente los beneficios derivados de una convivencia normal con la región circunvecina. El principio rector es construir un futuro seguro, estable y próspero para Gibraltar dotándole un status moderno y sostenible,

acorde con nuestra común pertenencia a la OTAN y a la Unión Europea. Nos hemos puesto asimismo de acuerdo en la necesidad de un rápido progreso en áreas clave de la cooperación. Hemos pedido a nuestros funcionarios que elaboren ideas al respecto y que nos informen de ello en la próxima Reunión Ministerial.

El Gobierno británico ha acogido con satisfacción la decisión española de otorgar a Gibraltar 100.000 números telefónicos, más del triple de los actuales, y ambos ministros han convenido en la necesidad de que los expertos continúen las conversaciones para resolver los restantes temas relativos a telecomunicaciones. El Gobierno británico ha acogido con satisfacción la propuesta española de mejorar la asistencia sanitaria a los gibraltareños en España, y ambos ministros han acordado que debe darse un rápido seguimiento a este tema. Los ministros han acordado asimismo que proseguirían las conversaciones bilaterales para abordar el tema de las pensiones.

Hemos convenido que el Gobierno de Gibraltar tiene una contribución importante que realizar a nuestras discusiones. La voz de Gibraltar debe ser oída. Hemos reiterado la invitación que le cursamos al ministro principal de Gibraltar, cuando nos reunimos en Londres el 26 de julio, para que asista a las reuniones ministeriales futuras del Proceso de Bruselas. Su papel será plenamente respetado y tendrá la oportunidad de contribuir plenamente a las discusiones. El Proceso se beneficiaría ampliamente de las opiniones directas del Gobierno de Gibraltar y, a través de él, de la Asamblea Parlamentaria y de la opinión pública de Gibraltar en su conjunto.

N.3. Reunión de Londres (4 de febrero de 2002)

COMUNICADO CONJUNTO DE PRENSA

En nuestra reunión de hoy, hemos continuado haciendo buenos progresos en nuestras conversaciones sobre Gibraltar en el ambiente de amistad y entendimiento que vincula a España y al Reino Unido, reafirmando el amplio conjunto de compromisos que asumimos en nuestras reuniones previas de Londres y Barcelona.

Nuestro objetivo común continúa siendo la conclusión de un acuerdo global antes del verano, que cubra todos los asuntos pendientes, incluyendo la cooperación y la soberanía.

Ambos Gobiernos confirmaron que su objetivo compartido es superar todas sus diferencias sobre Gibraltar y garantizar un futuro seguro para Gibraltar en el que Gibraltar pueda conservar su modo de vida y sus tradiciones, gozar de un mayor autogobierno interno, aumentar su prosperidad de forma sostenible y recoger todos los beneficios de una cooperación armoniosa y mutuamente beneficiosa en todos los terrenos junto a la región circunvecina.

Reiteramos nuestra invitación al Ministro Principal de Gibraltar para asistir a las futuras reuniones del Proceso de Bruselas de tal manera que el mismo, y a través de él los gibraltareños, pueda unirse al actual diálogo y hacer aportaciones en beneficio de Gibraltar. Confirmamos que el Ministro Principal está calurosamente invitado a participar, en base a

la fórmula de “dos banderas, tres voces”, con voz propia y diferenciada dentro de la delegación británica.

Nuestra intención es que el acuerdo global que perseguimos ofrezca el mejor marco para un Gibraltar seguro, estable y próspero. En ese marco, nuestro objetivo es que Gibraltar pueda gozar de mayores competencias de autogobierno interno que permitan a su Gobierno y población tener un mayor poder de decisión sobre sus vidas. Invitaremos al Gobierno de Gibraltar a desarrollar con nosotros las ideas pertinentes sobre ese objetivo.

Hemos proseguido nuestro trabajo sobre todas las posibles vías de incrementar la cooperación para mejorar la calidad de la vida diaria de la población de Gibraltar y de la región del Campo. España y el Reino Unido han reafirmado que el objetivo de los arreglos que perseguimos es promover los más altos niveles de cooperación fructífera dentro de la región, favoreciendo mejores niveles de vida y condiciones de trabajo en Gibraltar y el Campo y comunicaciones más fluidas con la región.

N.4. Carta abierta de Josep Piqué a los Gibraltareños de 25 de marzo de 2002

Queridos Gibraltareños:

Me he decidido a escribir esta carta abierta después de la manifestación de la semana pasada en la que se expresó un rechazo apriorístico a un acuerdo entre los Gobiernos de España y del Reino Unido sobre el futuro de Gibraltar. Lo hago, también, desde la impresión que me produjo una manifestación anterior, en la que se expresaba algo tan incivil como “antes muertos que españoles”. Afortunadamente, este espíritu no es el que ha prevalecido en ésta última manifestación. Y me alegro.

Me alegro porque, si me lo permitís, quiero creer que, poco a poco, se abandonan las actitudes viscerales y, a menudo, irracionales en la relación con España. Y que, poco a poco, podemos ir planteando las cosas con normalidad y naturalidad.

Soy consciente de la desconfianza que existe, tras largos años de desencuentro y de percepciones mutuas de incomprensión. Lo entiendo y lo asumo. Soy consciente también de que las aspiraciones históricas de España han sido percibidas por muchos de vosotros como un acoso y como una amenaza a vuestras costumbres y modo de vida.

Quiero ser muy claro en esto: la reivindicación histórica de España, que, como bien sabéis, está plenamente justificada, se centra en la soberanía del territorio y es, y quiere ser, perfectamente compatible con los intereses de los gibraltareños, en tanto que ciudadanos libres en un sistema democrático.

Hemos invitado desde el inicio al Ministro Principal de Gibraltar, Sr. Caruana, a participar en las conversaciones. Lamentablemente, no lo ha hecho hasta ahora. Espero sinceramente que reconsidere su actitud.

Estamos llevando a cabo una labor en beneficio de todos. En primer lugar, de los dos países que tienen la obligación de superar un contencioso histórico que perturba sus relaciones desde hace tres siglos y cuya continuación no tiene sentido a estas alturas del siglo

XXI, entre Estados amigos y aliados, miembros de la Unión Europea y de la Alianza Atlántica. Pero también este esfuerzo lo será en beneficio vuestro y de vuestros vecinos, es decir de los gibraltareños y de los campogibraltareños.

Os aseguro que no tenéis nada que temer de la España democrática si se produce el deseado acuerdo con el Reino Unido. Al contrario: un acuerdo os ofrecerá un futuro de entendimiento y de concordia, de estabilidad y de certidumbre, de bienestar y de prosperidad. Así se pondría fin a una situación de zozobra derivada de un "statu quo" insostenible, que sólo puede empeorar si no se lograra dicho acuerdo. España ha demostrado que pueden superarse conflictos muy profundos.

No sigáis pensando en una España que, afortunadamente, ya no existe. Ahora disfrutamos de una democracia plena, con todas las libertades y todas las garantías, lo que permite asegurar la diversidad y pluralidad de nuestro país. Convendréis conmigo en que es difícil encontrar otro país más respetuoso con sus diferentes culturas, lenguas y peculiaridades, garantizadas plenamente por nuestra Constitución. Y me comprometo a que cualquier acuerdo con el Reino Unido tenga en cuenta el imprescindible respeto a las vuestras. Sin ninguna duda y sin ninguna reserva mental.

Por todo ello, os ruego que tengáis confianza en el futuro. Que no os dejéis llevar por actitudes intransigentes. No os encastilléis en posiciones de rechazo a participar en el diálogo que se os ofrece. Los gibraltareños tenéis mucho que decir y mucho que aportar, y nadie va a negaros que asumáis el mayor autogobierno posible dentro del marco de entendimiento compartido entre España y el Reino Unido.

Nunca como ahora habéis tenido tantas oportunidades de ganar el futuro. Os pido que abandonéis el inmovilismo y la perspectiva a corto plazo y que os suméis a la ilusión y a la esperanza de superar un contencioso anacrónico. Podemos entendernos y os tiendo, sinceramente, la mano en nombre del Gobierno y del pueblo de España. No os vamos a defraudar. No lo hagáis vosotros tampoco.

Con un abrazo,

Josep Piqué i Camps
Ministro de Asuntos Exteriores

N.5. Reunión de los Ministros de Asuntos Exteriores del Reino Unido, Jack Straw, y de España, Josep Piqué (Londres, 15 de mayo de 2002)

Nos hemos reunido hoy para continuar nuestras conversaciones sobre Gibraltar, que se han desarrollado en un ambiente amistoso y constructivo. Hemos avanzado mucho desde julio de 2001 y mantenemos en pie el compromiso de llegar a un acuerdo en el curso del verano. Al mismo tiempo, ambos constatamos que todavía existen importantes dificultades por superar. Hemos acordado convocar una nueva reunión formal del Proceso de Bruselas a finales de junio o comienzos de julio próximo.

N.6. Comunicado de prensa Conjunto. Reunión entre los Ministros de Asuntos Exteriores de España y del Reino Unido, Señores Piqué y Straw en Londres, el 26 de junio de 2002

Hemos celebrado una reunión informal esta tarde para continuar nuestras conversaciones sobre Gibraltar.

Fue, una vez más, un intercambio de opiniones en un ambiente amistoso y constructivo. Desde que se relanzaron las conversaciones el año pasado hemos avanzado mucho. Ambos Gobiernos han alcanzado un considerable grado de consenso.

Ambas partes subrayaron su convicción de que es bueno y razonable, y en interés de España, del Reino Unido y de los gibraltareños, desplegar este esfuerzo para resolver la controversia.

Hemos acordado convocar una reunión formal del Proceso de Bruselas el Viernes 12 de Julio en Madrid.

N.7. Comunicado de prensa. Londres, 27 de septiembre de 2002

Al término de su reunión esta tarde, Ana Palacio, Ministra de Asuntos Exteriores de España, y Jack Straw, Secretario del Foreign & Commonwealth Office del Reino Unido, manifestaron en una declaración conjunta lo siguiente:

“Estamos muy satisfechos de haber mantenido una reunión en Londres en la tarde de hoy. España y el Reino Unido mantienen una relación muy estrecha. Ambos países son aliados clave en la Unión Europea y en la OTAN y han desempeñado un papel importante en la lucha contra el terrorismo internacional.

Hemos discutido una amplia gama de asuntos de la Unión Europea y otros muchos en los que compartimos un interés común.

Respecto a la Unión Europea, hemos tratado de la importante tarea de la Convención sobre el Futuro de Europa, de la que son miembros Ana Palacio y Peter Hain. Hemos debatido cómo nuestras instituciones pueden hacer frente a las necesidades de los ciudadanos, haciéndose más simples, más abiertas y aportándoles mayores beneficios reales.

En relación con Irak, hablamos sobre nuestra común determinación de hacer frente a la amenaza que suponen para la seguridad de la región las armas de destrucción masiva en posesión de Sadam Hussein. La serie de incumplimientos por parte de Irak de las Resoluciones del Consejo de Seguridad hace necesario que éste adopte una posición de firmeza.

También hemos tratado la cuestión de Gibraltar. Nuestras conversaciones en el último año han producido progresos significativos hacia el objetivo compartido del Proceso de Bruselas de resolver el contencioso histórico proveyendo así un futuro estable, seguro y más próspero a todos los gibraltareños. Esta visita nos ha ofrecido una oportunidad valiosa de hacer balance. Continuaremos trabajando juntos para alcanzar dicho objetivo”

N.8. Consejo Europeo de Barcelona. Conclusión sobre Gibraltar (15 de marzo de 2002)

*Consejo Europeo de Barcelona, celebrado el 15 y 16 de marzo de 2002.
Gibraltar*

El Consejo Europeo de Barcelona en sus conclusiones recogió el texto siguiente sobre Gibraltar:

“56. El Consejo Europeo recibe con satisfacción la decisión del Reino Unido y de España de relanzar el Proceso de Bruselas sobre Gibraltar, establecido en noviembre de 1984; subraya el apoyo de la Unión Europea al compromiso de ambos Gobiernos de superar sus diferencias en relación con Gibraltar y de concluir un acuerdo global antes del verano; e invita a la Comisión a que explore las posibles formas en que la Unión Europea pudiera apoyar cualquier acuerdo al que se llegue.”

Parlamento Europeo – Gibraltar

El Pleno del Parlamento Europeo de 20 de marzo de 2002 hizo suyo íntegramente la conclusión sobre Gibraltar del Consejo Europeo de Barcelona.

O.- NUEVO FORO TRIPARTITO DE DIÁLOGO. COMUNICADO CONJUNTO HISPANO-BRITÁNICO DE 27 DE OCTUBRE DE 2004

ESPAÑOL

Reunión de los Ministros de Asuntos Exteriores de España y el Reino Unido. Comunicado en español e inglés

(Madrid, miércoles, 27 de octubre de 2004 – Nº comunicado: 9.556)

La Dirección General de Comunicación Exterior del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación hace público el siguiente comunicado:

Los Ministros de Asuntos Exteriores de España y el Reino Unido, Miguel Angel Moratinos y Jack Straw, se han reunido en Madrid el 27 de octubre de 2004 y durante su reunión hablaron de Gibraltar.

Los Ministros han acordado considerar y realizar consultas ulteriores sobre el establecimiento de un nuevo foro de diálogo con agenda abierta sobre Gibraltar en el que Gibraltar tendrá voz propia. Las modalidades de este diálogo serán objeto de acuerdo de todas las partes concernidas.

El Ministro de Asuntos Exteriores británico se felicita por la decisión del Gobierno español de promover la cooperación local entre Gibraltar y su zona circundante. Ambos Ministros acogen con agrado la iniciativa de constituir un Comité Conjunto Gobierno de Gibraltar-Mancomunidad de Municipios del Campo de Gibraltar para impulsar la identificación y ejecución de proyectos mutuamente beneficiosos en el ámbito de la cooperación local y desean expresar su apoyo a esa iniciativa debido a su interés intrínseco y al clima de confianza que puede generar.

Se entiende que para el Gobierno español la cooperación local está en el contexto de los objetivos del Gobierno español en relación con la soberanía de Gibraltar. Se entiende igualmente que el Gobierno británico mantiene plenamente su compromiso de honrar los deseos de los gibraltareños tal como figura en el Preámbulo de la Constitución de 1969.

En el anexo figuran diversas medidas de cooperación para facilitar el inicio de los trabajos del foro anteriormente citado.

ANEXO

- Explorar las posibilidades de llegar a un acuerdo sobre el aeropuerto de Gibraltar bajo fórmulas aceptables para todas las partes.
- Permitir la inclusión de aeropuertos españoles como aeropuertos alternativos en los planes de los vuelos cuyo destino final sea el aeropuerto de Gibraltar.
- Constituir un grupo de trabajo técnico para examinar e intercambiar información sobre la cuestión de los pensiones de los antiguos trabajadores españoles en Gibraltar, sin prejuzgar el resultado del mismo.

- El Gobierno español permitirá las escalas en puertos españoles de todos los buques de crucero turísticos que hagan escala previa o posterior en el puerto de Gibraltar, sin restricciones.

INGLÉS

The Ministers for Foreign Affairs of Spain and the United Kingdom, Miguel Angel Moratinos and Jack Straw, have met in Madrid on 27th October 2004. During their meeting they discussed Gibraltar.

The Ministers have agreed to consider and consult further on how to establish a new forum for dialogue on Gibraltar, with an open agenda, in which Gibraltar would have its own voice. The modalities for this dialogue will be agreed by all the concerned parties.

Minister Straw welcomes the decision of the Spanish Government to promote local cooperation between Gibraltar and its surrounding area. Both Ministers are glad about the establishment of a Joint Committee Gibraltar-Mancomunidad del Campo de Gibraltar to promote the identification and implementation of mutually beneficial local cooperation projects and wish to set out its support to this initiative because of its intrinsic value and the confidence-building atmosphere that it could create.

It is understood that for the Spanish Government this local cooperation is within the objectives of the Spanish Government in relation to the sovereignty of Gibraltar. It is also understood that the British government fully maintains its commitment to honour the wishes of the people of Gibraltar as set out in the preamble of the 1969 Constitution.

In the Annex are set out several cooperation measures to facilitate the start of the work of the previously mentioned forum.

ANNEX

- To explore the possibilities to reach an agreement on the airport of Gibraltar under a formula acceptable to all parties.
- To allow the inclusion of Spanish airports as alternative airports in the flight plans whose final destination is the airport of Gibraltar.
- To establish a technical working party to examine and to exchange information on the pensions issue of Spanish ex-workers in Gibraltar, without prejudice to any outcome in respect thereof.
- The Spanish Government shall allow calls at Spanish ports of all pleasure cruise liners having the port of Gibraltar as a previous or subsequent port of call, without any restriction.

P.- NUEVO FORO TRIPARTITO DE DIÁLOGO. COMUNICADO CONJUNTO DEL MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES DE ESPAÑA, DEL FOREIGN AND COMMONWEALTH OFFICE DEL REINO UNIDO Y DEL GOBIERNO DE GIBRALTAR DE 16 DE DICIEMBRE DE 2004

(Madrid, 16 de diciembre de 2004. Comunicado de la OID en español e inglés / Número: 9.583).

ESPAÑOL

La Dirección General de Comunicación Exterior del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación hace público el siguiente comunicado:

El 27 de octubre de 2004, los ministros de Asuntos Exteriores de España y el Reino Unido, Miguel Ángel Moratinos y Jack Straw, hicieron público un Comunicado Conjunto en Madrid, sobre el que el ministro principal de Gibraltar, Peter Caruana, había sido consultado y ha expresado de forma separada su acuerdo. Consecuentemente y sin perjuicio de sus respectivas posiciones, los Gobiernos de España, del Reino Unido y de Gibraltar confirman ahora el establecimiento de un nuevo foro de diálogo a tres bandas sobre Gibraltar, separado del Proceso de Bruselas. Las modalidades de este foro serán las siguientes:

- El diálogo será sobre la base de una agenda abierta y, por tanto, cualquiera de los participantes podrá plantear cualquier asunto relacionado con o que afecte a Gibraltar.
- Sin perjuicio de su respectivo status constitucional (incluyendo el hecho de que Gibraltar no es un Estado soberano independiente), cada una de las partes tendrá su voz propia y separada y cada una participará sobre la misma base.
- Cualquier decisión o acuerdo alcanzado en el foro deberá ser acordado por cada uno de los tres participantes. Si las tres partes desean adoptar una decisión en el foro respecto a un asunto sobre el que el acuerdo formal debiese ser, de forma apropiada, entre España y el Reino Unido, se entiende que el Reino Unido no prestará su correspondiente acuerdo sin el consentimiento del Gobierno de Gibraltar.
- El foro será convocado a nivel ministerial por las tres partes al menos cada 12 meses. Otras reuniones del foro tendrán lugar en el momento y al nivel acordado por los tres participantes.
- El foro podrá crear los Grupos de Trabajo que sean necesarios para abordar asuntos específicos.
- En sus deliberaciones, el foro tendrá en cuenta la actuación de la Comisión Mixta de Cooperación y Colaboración, establecida el 18 de noviembre de 2004 entre la Mancomunidad de Municipios de la Comarca del Campo de Gibraltar y el Gobierno de Gibraltar, con objeto de asegurar la coordinación entre los trabajos del foro y la Comisión Mixta. En consecuencia, a través del foro de diálogo y mediante estas modalidades, las partes se esforzarán en crear una atmósfera constructiva de confianza mutua y cooperación en beneficio y para la prosperidad de Gibraltar y la región en su conjunto, en particular el Campo de Gibraltar.

- Por último, con objeto de mantener la viabilidad de este proceso para todas las partes, las mismas se abstendrán de hacer declaraciones públicas que distorsionen o tergiversen la base, el objetivo o las modalidades de este foro tal como se han expuesto en este Comunicado.

INGLÉS

JOINT PRESS RELEASE BY THE BRITISH FOREIGN & COMMONWEALTH OFFICE, THE SPANISH MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS AND THE GOVERNMENT OF GIBRALTAR

On 27 October 2004, the British and Spanish Foreign Ministers, Jack Straw and Miguel Angel Moratinos, made a joint statement in Madrid, on which the Chief Minister of Gibraltar, Peter Caruana, had been consulted and has separately expressed his agreement. Accordingly, and without prejudice to their respective positions, the Governments of the United Kingdom, the Kingdom of Spain, and Gibraltar now confirm the establishment of a new three-sided forum for dialogue on Gibraltar, separate from the Brussels Process.

The modalities of this forum will be as follows:

- Dialogue will be on an open agenda basis, and therefore any of the participants may raise any issue relating to or affecting Gibraltar.
- Without prejudice to their constitutional status (including the fact that Gibraltar is not a sovereign independent state), each of the three parties will have its own, separate voice and each will participate on the same basis.
- All three participants must agree any decisions or agreements reached within the forum. If the three parties wish to take a decision on an issue in the forum where formal agreement would properly be between the UK and Spain, it is understood that the UK will not agree thereto without the Government of Gibraltar's consent. The forum shall be convened with the three parties at ministerial level at least once every 12 months. Other meetings of the forum shall take place at a time and level agreed by the three participants.
- The forum may create working groups as necessary to address specific issues.
- The forum will, in their deliberations, take account of the activity of the 'Comisión mixta de Cooperación y Colaboración' established on 18 November 2004 between the Mancomunidad de Municipios de la Comarca del Campo de Gibraltar and the Government of Gibraltar, to ensure co-ordination between the work of the forum and the Comisión mixta.
- Accordingly, through this forum of dialogue and by these modalities, the parties shall endeavour to create a constructive atmosphere of mutual confidence and co-operation for the benefit and prosperity of Gibraltar and the whole region, in particular the Campo de Gibraltar.
- Finally, and in order to preserve the viability of this process for all the parties, they will refrain from making public statements which distort or misrepresent the basis, purpose or modalities of this forum as set out in this statement.

Gibraltar 300 años



JUNTA DE ANDALUCÍA
CONSEJO DE INNOVACIÓN, CIENCIA Y EMPRESA



DIPUTACIÓN DE CÁDIZ
servicio de publicaciones



UCA

Universidad
de Cádiz

Área de Derecho Internacional
Público y Relaciones Internacionales



Ayuntamiento de San Roque



UCA

Universidad
de Cádiz

Servicio de Publicaciones

ISBN 84-96274-43-8



9 788496 274433